

المملكة العربية السعودية
وزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد

حاشية أبا بطين على شرح منتهى الإرادات

تأليف

مفتي الديار النجدية في زمنه

الشيخ العلامة عبد الله بن عبد الرحمن أبا بطين

(١١٩٤ - ١٢٨٢هـ)

تحقيق

أحمد بن عبد العزيز الجماز

الجزء السادس

ⓗ **مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤٤٢هـ**
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف
حاشية أبا بطين على شرح منتهى الإرادات. / مجمع الملك فهد
لطباعة المصحف الشريف - المدينة المنورة، ١٤٤٢هـ
١١ مجلد
٦٤٠ص ؛ ١٦ × ٢٣ سم

ردمك: ٥-٠٣-٨٣١١-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)
٧-٠٩-٨٣١١-٦٠٣-٩٧٨ (ج ٦)

١- الفقه الحنبلي أ. العنوان
ديوي ٢٥٨,٤ ١٤٤٢/٩٠٦

رقم الإيداع: ١٤٤٢/٩٠٦
ردمك: ٥-٠٣-٨٣١١-٦٠٣-٩٧٨ **(مجموعة)**
٧-٠٩-٨٣١١-٦٠٣-٩٧٨ (ج ٦)




بسم الله الرحمن الرحيم

(بابٌّ : الإجَارَةُ)

مِن الأَجرِ، وهو: العِوَضُ. ومِنه سُمِّي الثَّوابُ أجرًا؛ لأنَّه تعالى يُعَوِّضُهُ العَبدَ على طاعَتِهِ، أو صَبرِه عن مَعصِيَتِه.

قال ابنُ المُنذِرِ: الإجارَةُ؛ بكِتابِ اللهِ، وبالأخبارِ الثَّابتةِ عن النبيِّ ﷺ، واتَّفقَ على إجازَتِها كُلُّ مَن نحفَظُ قَولَه مِن علماءِ الأُمَّةِ، والحاجَةُ داعِيَةٌ إليها؛ لأنَّ أكثرَ المنافِعِ بالصَّنائِعِ(١).

بابُ الإجارَةِ

(١) وفي «الإقناع»[١]: وهي- أي: الإجارَةُ- والمُساقَاةُ، والمُزارَعَةُ، والعَرَايَا، والشُّفعَةُ، والكِتابَةُ، ونَحوُها، مِن الرُّخَصِ المُباحَةِ المُستَقِرِّ حُكمُهَا على وَفْقِ القِيَاسِ.

وفي «الفروع»، و«التنقيح»[٢]: الأصَحُّ: على وَفق القياس.

قال في «القواعد الأصولية» في «القاعدة الثالثة والعشرين»: مِن الرُّخَصِ ما هُو مُباحٌ، كالعَرَايا، والمساقَاةِ، والمُزارَعَةِ، والإجارَةِ، والكتابَةِ، والشُّفعَةِ، وغَيرِ ذلك مِن العقُودِ الثابتَةِ المُستَقِرِّ حُكمُها على خِلافِ القِيَاسِ، هكذَا يذكُرُ أصحابُنَا وغيرُهُم.

قال الشيخُ تقيُّ الدِّينِ: ليسَ شيءٌ مِن العقُودِ وغَيرِهَا الثابِتَةِ المُستَقِرِّ حُكمُها على خِلافِ القياسِ. وقرَّرَ ذلك بأحسَنِ تَقريرٍ، وبيَّنَ ذلك

---

[١] «الإقناع» (٢/٤٨٧).

[٢] انظر: «الفروع» (٧/١٣٤)، «التنقيح» (ص٢١٩).

وهِي لُغَةً: المجازَاةُ، يُقالُ: آجَرَهُ على عَمَلِهِ، إذا جازَاهُ علَيه.

وشَرعًا: (**عَقْدٌ على مَنفَعَةٍ مُباحَةٍ**) لا مُحرَّمَةٍ كزِنًى وزَمْرٍ، (**مَعلُومَةٍ**) لا مجهُولَةٍ، (**مُدَّةً معلُومَةً**) كيَومٍ أو شَهرٍ أو سنَةٍ، (**مِن عَينٍ مُعَيَّنة، أو مَوصُوفَةٍ في الذِّمَّةِ**) كسُكنَى هذِهِ الدَّارِ سَنَةً، أو دابَّةٍ صِفَتُها كذَا، للحَمْلِ، أو الرُّكُوبِ سَنَةً مَثَلاً. (**أو**) على (**عَمَلٍ مَعلُومٍ**)، كَحَملِهِ إلى مَوضِعِ كذَا. وعُلِمَ مِنهُ: أنَّ الإجارَةَ ضَربَانِ، ويَأتي. (**بِعِوَضٍ مَعلُومٍ**) في الضَّربَينِ. فالمَعقُودُ عليهِ المنفَعَةُ؛ لأنَّها التي تُستَوفَى دُونَ العَينِ، والعِوَضُ في مُقابَلَتِها. وإنَّما أُضيفَ العَقدُ للعَينِ؛ لأنَّها مَحلُّ المنفَعَةِ، كما تُضافُ المساقَاةُ للبُستَانِ، والمَعقُودُ علَيهِ الثَّمَرُ. ولو قالَ: آجَرْتُكَ مَنفَعَةَ دارِي، جازَ. (**والانتِفاعُ**) مِن قِبَلِ مُستَأجِرٍ: (**تابِـعٌ**[(١)]) للمَنفَعَةِ المعقودِ علَيها.

بأحسَنِ بيان. انتهى[١].

قُلتُ: وكذا قرَّرَ العلامَةُ الشَّمسُ ابنُ القيِّمِ، رحمه الله تعالى، في «إعلام الموقِّعين» أنَّهُ لَيسَ في الشَّريعَةِ شَيءٌ على خِلافِ القِيَاسِ، بأحسَنِ تقريرٍ، وأحسَنِ بيانٍ، رحمَهُم الله تعالى.

(١) قوله: (**والانتفاعُ تابعٌ**) كمَن استأجَرَ مِن شَخصٍ دابَّتَهُ ليركَبَها، فالعَقدُ على نَفسِ مَنفَعَةِ الرُّكُوبِ المعنويَّةِ، لا على الرُّكُوبِ الحسِّي نَفسِهِ. (خطه)[٢].

---

[١] انظر: «الإنصاف» (٢٦١/١٤).

[٢] تكرر التعليق في الأصل.

(ويُستَثنَى مِن شَرطِ المدَّةِ: صُورَةٌ تَقدَّمَت في الصُّلحِ) وهِي: أن يُصالِحَهُ على إجرَاءِ مائِهِ في أرضِهِ أو سَطحِهِ. فلا يُعتَبَرُ فيها تَقديرُ المدَّةِ؛ للحَاجَة، كنِكَاحٍ.

(و) يُستَثنَى مِنهُ أيضًا: **(ما فَعَلَه)** أميرُ المؤمِنينَ **(عُمَرُ رضِيَ اللهُ تَعالى عَنهُ، فيمَا فُتِحَ عَنْوَةً ولم يُقسَم[(١)])** وما أُلحِقَ بهِ، كأرضِ مِصرَ والشَّامِ وسَوَادِ العِرَاق، حَيثُ وَقَفَهَا، وأقرَّها بأيدِي أربَابِهَا بخَرَاجٍ ضَرَبَهُ

---

(١) قال في «حاشيته»: وفيهِ نظَرٌ؛ لأنَّه لا وَجهَ لاستثنائِهِ؛ لأنَّه لما ضرَبَ الخرَاجَ أُجرَةً لها في كُلِّ عامٍ، فقَد جعَلَ كُلَّ سنَةٍ بكذَا، وهذا كافٍ في تَقدِيرِ المُدَّةِ كما يأتي. انتهى.

أقولُ: قد يُفرَّقُ بينَ ما يأتي، وما فعَلَهُ عُمرُ رضي الله عنهُ: بأنَّ ما فعَلَهُ عمَرُ مُرادٌ بِهِ التأبيدُ، وليسَ لحاكِمٍ آخَرَ فَسخُهُ، ما لم يتغيَّر السَّببُ. وأمَّا المسألَةُ الآتيَةُ، وهي المُسمَّاةُ بالمُشَاهَرَةِ، فقد صَرَّحُوا بأنَّ العَقدَ الحقيقيَّ إنَّما هو على اليَومِ الأوَّلِ، أو الشَّهرِ الأوَّلِ، أو السَّنَةِ الأُولَى، وما عدا ذلِكَ لا يكونُ إلا على شِبهِ المعاطَاةِ، ولِكُلٍّ مِنهُمَا فَسخُ الإجارَةِ بعدَ انقضَاءِ اليومِ الأوَّلِ، أو الشَّهرِ الأوَّلِ، أو السَّنَةِ الأولى، بل ولا يُقالُ: إنَّ هذا فسخٌ حَقيقيٌّ؛ لأنَّه لا عَقدَ حِينئذٍ، كما صرَّح به في «المغني»، و«الشرح»، قالا: حتَّى إنَّهُ لو ترَكَ ذلك كانَ كالفَسخِ. ثمَّ ظهَرَ ذلك لشيخِنَا فضَرَبَ بالقَلَمِ على التنظيرِ[١]. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٢٧٧).

علَيها في كُلِّ عامٍ، أُجرَةً لها، ولم يُقَدِّر مُدَّتَهَا؛ لعُمُومِ المصلَحَةِ.

وأركَانُ إجارَةٍ: العاقِدَانِ، والعِوَضَانِ، والصِّيغَةُ.

(وهِي) أي: الإجارَةُ **(والمساقَاةُ، والمزَارَعَةُ، والعَرَايَا، والشُّفعَةُ، والكِتابَةُ، ونَحوُها)** كالسَّلَم: **(مِن الرُّخَصِ المستَقِرِّ حُكمُها على خِلافِ القِيَاسِ)**؛ إذ الشُّفعَةُ: انتِزَاعُ مِلكِ الإنسَانِ منهُ بغَيرِ رِضَاهُ. والكِتَابَةُ: يتَّحِدُ فيها المشترِي والمَبيعُ، والبَقِيَّةُ: فيها الغَرَرُ.

(والأَصَحُّ: لا) أي: أنَّها على وَفْقِ القِيَاسِ. قال في «الفروع»: لأنَّ مَن لم يُخَصِّص العِلَّةَ لا يُتَصَوَّرُ عِندَهُ مُخالَفَةُ قِياسٍ صَحيحٍ، ومَن خَصَّصَها[1]، فإنَّما يَكُونُ الشَّيءُ خِلافَ القِيَاسِ إذا كانَ المَعنَى المقتَضِي للحُكمِ مَوجُودًا فيهِ، وتخلَّفَ الحكمُ عَنهُ[2].

(وتَنعَقِدُ) الإجارَةُ: **(بلَفظِ إجارَةٍ، و)** بِلَفظِ **(كِرَاءٍ)**، كـ:

---

(١) قوله: **(ومَن خصَّصَها)** أي: لم يَشتَرِط اطِّرَادَهَا؛ بأنْ يَجُوزَ أن تُوجَدَ ويتخلَّفَ الحُكمُ. انتهى.

(٢) تخصيصُ العِلَّةِ: هو تخلُّفُ الحُكمِ عن الوَصفِ المُدَّعَى عِليَّتُهُ، وهو قادِحٌ عندَ الشافعيِّ وأكثَرِ أصحابِهِ، فإذا دخَلَها التخصيصُ لم تَكُن عِلَّةً.

ومذهَبُ أبي حنيفَةَ وأصحابِهِ: أنه غيرُ قادِحٍ، فلا يُسمُّونَهُ نَقضًا، بل تخصيصًا للعلَّةِ.

وفي «شرح التحرير» عن القاضي، وأبي الخطَّابِ: كمذهَبِ الحنفيَّةِ.

آجَرتُكَ، و: أكرَيتُكَ، و: استأجَرتُ، واكتَرَيتُ؛ لأنَّ هذَينِ اللَّفظَينِ مَوضُوعانِ لها.

(و) تَنعَقِدُ: بـ**(ـمَا بمَعنَاهُما)** كـ: أعطَيتُكَ نَفعَ هذِهِ الدَّارِ، أو: مَلَّكْتُكَهُ سَنَةً بكَذَا؛ لحصُولِ المقصُودِ بِهِ. وكذا: لو أضافَهُ إلى العَينِ، كـ: أعطَيتُكَ هذِهِ الدَّارَ سَنَةً بكَذا.

(و) تَصِحُّ: **(بلَفظِ بَيعٍ، إن لم يُضَفْ إلى العَينِ)** نَحوَ: بِعتُكَ نَفعَ دارِي شَهرًا بكَذَا. فيَصِحُّ؛ لأنَّها نَوعٌ مِن البَيعِ. والمنافِعُ بمَنزِلَةِ الأعيَانِ؛ لأنَّها يَصِحُّ الاعتِياضُ عنها، وتُضمَنُ باليَدِ والإتلافِ. فإن أُضِيفَ إلى العَينِ، كـ: بِعتُكَ دَارِي شَهرًا، لم يَصِحَّ.

وقالَ الشيخُ تَقيُّ الدِّينِ: التَّحقِيقُ: أنَّ المتعاقِدَينِ إن عرَفَا المقصُودَ، انعَقَدَت بأَيِّ لَفظٍ كانَ مِن الألفَاظِ التي عَرَفَ بها المتعاقِدَانِ مَقصُودَهُما. وهذا عامٌّ في جَميعِ العقُودِ، فإنَّ الشارِعَ لم يَحُدَّ حَدًّا لألفَاظِ العقُودِ، بل ذكَرَها مُطلقَةً. وكذَا قالَ ابنُ القَيِّمِ في «أعلام الموقِّعِين». وصَحَّحه في «التصحيح»، و«النَّظم»، وجزَمَ بمعنَاهُ في «الإقناع».

....

(فَصْلٌ)

(وشُرُوطُها) أي: الإجَارَةِ (ثَلاثَةٌ):

أَحَدُها: (مَعرِفَةُ مَنفَعَةٍ)؛ لأنَّها المعقُودُ علَيها، فاشتُرِطَ العِلمُ بها، كالمَبيعِ.

(إمَّا بعُرْفٍ) أي: ما يتعارَفُهُ النَّاسُ بَينَهُم، (كسُكنَى دَارٍ شَهرًا)؛ لتَعارُفِ النَّاسِ السُّكْنَى، والتَّفَاوُتُ فِيها يَسيرٌ، فلم تَحتَج إلى ضَبطٍ. (و) كَـ(ـخِدمَةِ آدَمِيٍّ سَنَةً)؛ لأنَّها مَعلُومَةٌ بالعُرفِ، فلا تَحتَاجُ لِضَبطٍ، كالسُّكنَى، فيَخدُمُهُ نَهارًا ومِن اللَّيلِ، ما يَكُونُ مِن خِدمَةِ أوسَاطِ النَّاسِ.

(أو) بـ(ـوَصفٍ، كحَمْلِ زُبرَةِ حَديدٍ وَزْنُها كذَا، إلى مَحلٍّ كذَا)؛ لأنَّ المنفعَةَ إنَّما تُعرَفُ بذلِكَ. وكذَا: كُلُّ مَحمُولٍ، لا بدَّ مِن ذِكرِ وَزنِهِ، والمكَانِ الذي يُحمَلُ إليهِ. فإن كانَ كِتَابًا، فوَجَدَ المحمُولَ إليهِ غائِبًا: فلَهُ الأُجرَةُ؛ لذَهابِهِ ورَدِّهِ. وفي «الرعاية»: إن وجَدَهُ مَيِّتًا، فالمسَمَّى فقَط، ويَرُدُّهُ. وهو ظاهِرُ «الترغيب». (أو بِنَاءِ حائِطٍ، يَذكُرُ طُولَه) أي: الحائِطِ، (و) يَذكُرُ (عَرْضَهُ وسَمْكَهُ[١]) بفَتحِ السِّينِ، (وآلَتَهُ)؛ لاختِلافِ الغَرَضِ، فيَقُولُ: مِن حِجَارَةٍ، أو: آجُرٍّ، أو: لَبِنٍ،

(١) أي: عُلْوَهُ[١].

[١] التعليق ليس في (أ).

و: بالطِّينِ، أو: الجِصِّ، ونَحوِه. فلو بنَاهُ ثمَّ سَقَط: فلَهُ الأُجرَةُ؛ لأنَّه وَفَّى بالعَمَلِ، إلَّا إن كانَ سُقُوطُهُ بتَفريطِهِ، نَحوَ أن بَنَاهُ مَحلُولاً، فعَلَيهِ إعادَتُه وغُرْمُ ما تَلِفَ بهِ. وإن استَأجَرَهُ لبِنَاءِ أذرُعٍ مَعلُومَةٍ، فبَنَى بَعضَها وسَقَط: فعَلَيهِ إعادَتُه وتَمَامُ الأَذرُعِ؛ لِيَفِيَ بالمعقُودِ علَيهِ. وإن استَأجَرَ لِضَربِ لَبِنٍ، ذَكَرَ عَدَدَه وقالَبَه ومَوضِعَ الضَّربِ. ولا يَكتَفِي بمُشاهَدَةِ القالَبِ إن لم يَكُن مَعرُوفًا، كالسَّلَمِ، ولا يَلزَمُهُ إقامَتُه ليَجِفَّ.

(و) وتَصِحُّ إجارَةُ **(أرضٍ مُعيَّنَةٍ)** برُؤيَةٍ لا وَصْفٍ؛ لأنَّ الأرضَ لا تَنضَبِطُ بهِ.

وتَصِحُّ لِتَجصِيصِ حائِطٍ ونَحوِهِ. وتُقَدَّرُ بالمدَّةِ لا العَمَلِ؛ لأنَّه لا يَنضَبِط.

(لزَرعٍ) مَعلُومٍ، كبُرٍّ، **(أو غَرْسٍ)** مَعلُومٍ، كنَخْلٍ. **(أو بِنَاءٍ مَعلومٍ)** كدَارٍ صِفَتُها كذَا، **(أو لِزَرعِ)** ما شاءَ.

(أو) لِـ**(ـغَرسِ ما شَاءَ)**، أو لِبِناءِ ما شَاءَ، كأَنَّهُ استَأجَرَهَا لأَكثَرِ الزَّرعِ أو الغَرسِ أو البِنَاءِ ضَرَرًا.

(أو لِزَرعِ وغَرسِ ما شَاءَ) أو لِغَرسِ وبِنَاءِ ما شَاءَ، أو لِزَرعِ وغَرسِ وبِنَاءِ ما شَاءَ.

(أو لِزَرعٍ) ويَسكُتُ، **(أو لِغَرسٍ، ويَسكُتُ)**، أو لِبِنَاءٍ، ويَسكُتُ.

....

ولَهُ في الأُولَى: زَرعُ ما شاءَ، وفي الثانِيَة: غَرسُ ما شَاءَ، وفي الثَّالِثَةِ: بِنَاءُ ما شَاءَ؛ كأنَّه استَأجَرَهَا لأكثَرِ ذلِكَ ضَرَرًا.

(أو) يَقُولُ: آجَرتُكَ الأَرضَ، و**(يُطلِقُ، و)** الأَرضُ **(تَصلحُ للجَميعِ)** قالَ الشَّيخُ تقيُّ الدِّينِ: إن أطلَقَ، أو قالَ: انتَفِع بها بما شِئتَ، فلَهُ زَرعٌ وغَرسٌ وبِنَاءٌ.

(و) إن كانَت الإجارَةُ **(لِرُكُوبٍ)** اشتُرِطَ، مَعَ ذِكرِ الموضِعِ المركوبِ إليهِ: **(مَعرِفَةُ راكِبٍ، برُؤيَةٍ أو صِفَةٍ. وذِكرُ جِنْسِ مَركُوبٍ**(١)**، كمَبيعٍ)** إن لم يَكُن مَرْئِيًّا؛ لاختِلافِ المقاصِدِ بالنَّظَرِ إلى أجنَاسِ المركُوبِ، مِن كَونِهِ فَرَسًا أو بَعِيرًا أو بَغلاً أو حِمَارًا. **(و)** مَعرِفَةُ **(ما يُركَبُ بهِ، مِن سَرْجٍ وغَيرِه)**؛ لاختِلافِ ضَرَرِ المركُوبِ

---

(١) قوله: **(وذِكرُ جِنسِ مَركُوبٍ)** لا النَّوعِ، كما صرَّحَ بهِ بَعدُ، وهو الصَّحيحُ مِن المذهَبِ.

وقيلَ: يُشتَرَطُ. جزَم به القاضي في «الخصال»، وتبِعَه في «المستوعب»، وابنُ عَقيلٍ في «الفصول».

وقال أبو محمَّدٍ: متَى كانَ الكِرَاءُ إلى مكَّةَ، فالصَّحيحُ أنه لا يحتاجُ إلى ذِكرِ الجِنسِ، ولا النَّوعِ؛ لأنَّ العادَةَ أنَّ الذي يُحمَلُ عليهِ في طريقِ مكَّةَ العِرَابُ دُونَ البَخاتيِّ. (خطه)[١].

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٤/٢٧٢).

باختِلافِ ذلِكَ. **(و)** مَعرِفَةُ **(كَيفيَّةِ سَيرِهِ[١]، مِن هِمْلاجٍ)** بكَسرِ الهَاءِ، **(وغَيرِهِ)**؛ لاختِلافِ الغَرَضِ باختِلافِهِ.

و**(لا)** يُشتَرَطُ ذِكرُ **(ذُكُورِيَّته، أو أنُوثيَّتِه[٢]، أو نَوعِهِ)** أي: المركُوبِ، كعَربيٍّ أو بِرْذَونٍ: في الفَرَسِ. ولا بُخْتيٍّ أو عِرَابٍ: في إبلٍ؛ لأنَّ تَفَاوُتَهُ يَسيرٌ.

ويُشتَرَطُ أيضًا: ذِكرُ تَوابعِ الرَّاكِبِ العُرفِيَّةِ، كزادٍ وأثَاثٍ.

(و) يُشتَرَطُ في إجارَةٍ **(لحَمْلِ ما يَتَضَرَّرُ)** أي: يُخشَى علَيهِ ضَرَرٌ إذا حُمِلَ، **(كخَزَفٍ)** أي: فَخَّارٍ **(ونَحوِهِ)** كزُجَاجٍ: **(مَعرِفَةُ حامِلِهِ)** مِن آدَميٍّ أو بَهيمَةٍ، **(ومَعرِفَتُهُ)** أي: الحامِلِ بنَفسِهِ، أو على دَابَّتِهِ **(لمحمُولٍ برُؤيَةٍ أو صِفَةٍ)** إن كانَ خَزَفًا ونَحوَهُ، **(وذِكرُ جِنسِهِ وقَدرِهِ)** إن لم يَكُن خَزَفًا ونَحوَه.

(و) يُشتَرَطُ في استِئجَارٍ **(لحَرثٍ: مَعرِفَةُ أرضٍ)** برُؤيَةٍ؛ لاختِلافِهِ باختِلافِهَا، سُهُولَةً وضِدَّها، ولا تَنضَبِطُ بالصِّفَةِ.

---

(١) وقدَّم في «الترغيب»: أنَّه لا يُشتَرَطُ مَعرِفَةُ كَيفيَّةِ سَيرِهِ. (خطه).

(٢) وقيل: يُشترَطُ ذِكرُ أُنُوثيَّةِ الدَّابَّةِ، وذُكُوريَّتِهَا، اختارَهُ القاضي في «الخصال»، وابن عقيلٍ في «الفصول»، واقتَصرَ عليه في «المستوعب»، وقدَّمَهُ ابنُ رَزينٍ في «شرحه». (خطه).

❁ ❁ ❁

(فَصْلٌ)

الشَّرطُ **(الثَّاني: مَعرِفَةُ أُجرَةٍ)**؛ لأنَّهُ عِوَضٌ في عَقدِ مُعاوَضَةٍ، فاعتُبِرَ عِلمُهُ، كالثَّمَنِ. ولخَبرِ: «مَن استَأجَرَ أَجِيرًا فليُعلِمْهُ أَجْرَهُ»[١].

ويَصِحُّ أن تَكُونَ الأُجرَةُ في الذِّمَّةِ، وأن تَكُونَ مُعَيَّنَةً.

(فمَا بذِمَّةٍ) مِن أُجرَةٍ، حُكمُهُ: **(كثَمَنٍ)** أي: فما صَحَّ أن يَكُونَ ثمنًا بذِمَّةٍ، صَحَّ أن يَكُونَ أُجرَةً في الذمَّةِ.

(وما عُيِّنَ) مِن أُجرَةٍ: **(كمَبيعٍ(١))** مُعَيَّن، فتَكفِي مُشاهَدَةُ نَحوِ صُبرَةٍ وقَطِيعٍ، وإن جُهِلَ قَدْرُهُ؛ لجَرَيَانِ المنفعَةِ مَجرَى الأعيَانِ؛ لتَعَلُّقِها بعَينٍ حاضِرَةٍ، بخِلافِ السَّلَمِ فإنَّهُ مُتعَلِّقٌ بمعدُومٍ.

---

(١) قوله: **(فمَا بذِمَّةٍ كثَمَنٍ، وما عُيِّنَ كمَبيعٍ)** يَعنِي: أنَّ الأُجرَةَ إذا كانَت في الذمَّةِ فحُكمُهَا كالثَّمَن، وإن كانَت مُعيَّنَةً فكالمَبيعِ، فيَكفِي فيها ما يَكفِي فيهِمَا في الحالَين.

ولم تَظهَرْ لي فائِدَةُ التَّفرِقَةِ، ولو قالَ: مَعرِفَةُ أُجرَةٍ كثَمَنٍ ومَبيعٍ، لكانَ كافِيًا، ولهذا قالَ في «المقنع»: مَعرِفَةُ الأُجرَةِ بما تحصُلُ به معرِفَةُ الثَّمَنِ. (حاشيته)[٢]. (خطه).

---

[١] أخرجه النسائي (٣٨٦٦) من حديث أبي سعيد الخدري موقوفًا، والبيهقي (٦/ ١٢٠) من حديث أبي هريرة مرفوعًا. وأخرجه أحمد (١١٦/١٨) (١١٥٦٥) من حديث أبي سعيد الخدري مرفوعًا بلفظ: نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره ... وضعفه الألباني في «الإرواء» (١٤٩٠).

[٢] «إرشاد أولي النهى» ص (٨٢٠).

(ويَصِحُّ استِئجَارُ دَارٍ بسُكنَى دَارٍ أُخْرَى) سَنَةً ونَحوَهُ؛ للعِلمِ بالعِوَضَينِ.

ويَصِحُّ استئجَارُ دَارٍ بـ**(ـخِدمَةٍ)** مِن مُعَيَّنٍ(١)، **(و)** بـ**(ـتَزويجٍ مِن مُعَيَّنٍ)** وكذا: استِئجَارُ آدَمِيٍّ لخِدمَةٍ بتَزويجِ امرَأةٍ مُعَيَّنة؛ لِقِصَّةِ شُعيبٍ ومُوسَى، وحَديثِ: «إنَّ مُوسَى آجَرَ نَفسَهُ ثَمانِ سِنينَ أو عَشرَ سِنينَ، على عِفَّةِ فَرجِهِ، وطعامِ بَطنِهِ» رواهُ ابن ماجَه[١].

ولا يَصِحُّ استئجَارُ دَارٍ بعِمَارَتِهَا؛ للجَهَالَةِ. وإن آجَرَهَا بأُجرَةٍ مُعَيَّنةٍ، وما تَحتَاجُ إليهِ يُنفِقُهُ مُستَأجِرٌ مُحتَسِبًا بهِ مِن الأُجرَةِ: صَحَّ؛ لأنَّ الإصلاحَ على المالِكِ وقَدَ وكَّلَهُ فيهِ. وإن شَرَطَهُ خارِجًا عن الأُجرَةِ: لم يَصِحَّ.

وإن دَفَعَ عَبدَهُ إلى نَحوِ خيَّاطٍ لِيُعَلِّمَهُ بعَمَلِ الغُلامِ سَنَةً: جازَ. ذكرَهُ المجدُ.

(و) يَصِحُّ استِئجَارُ **(حُلِيٍّ)** ذهَبٍ أو فِضَّةٍ **(بأُجرَةٍ مِن جِنسِهِ)** لِلُبْسٍ أو عارِيَّةٍ. نَصًّا؛ لأنَّ الأُجرَةَ في مُقابَلَةِ المنفعَةِ، لا في مُقابَلَةِ

---

(١) قال المَجدُ في «شرحه»: وإذا دَفَعتَ عَبدَكَ إلى خيَّاطٍ أو قصَّارٍ ونَحوِهِما؛ ليُعلِّمَهُ ذلِكَ العَمَلَ، بعَمَلِ الغُلامِ سَنَةً، جازَ في مذهَبِ مالكٍ، ومَذهَبِنَا. (خطه).

---

[١] أخرجه ابن ماجه (٢٤٤٤) من حديث عتبة بن المندر. وقال الألباني في «الإرواء» (١٤٨٨): ضعيف جدًا.

الجُزءِ الذَّاهِبِ بالاستِعمَالِ، بل هو غَيرُ مضمُونٍ، وإلَّا لما جازَ إجارَةُ أحَدِ النَّقدَينِ بالآخَرِ؛ لإفضَائِهِ إلى التفرُّقِ قَبلَ القَبضِ.

(و) يَصِحُّ استِئجَارُ **(أَجِيرٍ ومُرضِعَةٍ)** أُمٍّ، أو غَيرِها **(بطَعَامِهِمَا، وكِسوَتِهِمَا)** وإن لم يُوصَفَا. وكذَا: لو استَأجَرَهُما بدَرَاهِمَ مَعلُومَةٍ، وشَرَطَ مَعَهَا طَعَامَهُمَا، وكِسوَتَهُمَا؛ لقَولِهِ تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] فأوجَبَ لهُنَّ النَّفقَةَ والكِسوَةَ، على الرَّضَاعِ، ولم يُفَرِّق بينَ المطلَّقَةِ وغَيرِها، بل الزَّوجَةُ تَجِبُ نَفقتُها وكِسوَتُها بالزَّوجِيَّة وإن لم تُرضِع. وقال تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] والوَارِثُ لَيسَ بزَوجٍ.

ويُستَدَلُّ للأجيرِ: بقِصَّةِ مُوسَى، وبما رُوِيَ عن أبي هريرَةَ: كُنتُ أجيرًا لابنَةِ غَزْوانَ بطَعَامِ بَطني وعُقبَةِ رِجلِي، أحْطِبُ لهُم إذا نَزَلُوا، وأَحْدُو لهم إذا رَكِبُوا[١]. وبأنَّهُ رُوِيَ عن أبي بكرٍ، وعُمرَ، وأبي مُوسَى: أنَّهُم استَأجَرُوا الأُجرَاءَ بطَعامِهِم وكِسوَتِهم، ولم يَظهَر لهم نَكِيرٌ. ولأنَّهُ عِوَضُ مَنفَعَةٍ، فقامَ العُرفُ فِيهِ مَقَامَ التَّسمِيَةِ، كنَفقَةِ الزَّوجَةِ.

(وهُمَا) أي: الأَجيرُ، والمُرضِعَةُ **(في تَنَازُعٍ)** مَعَ مُستَأجِرِهِمَا، في صِفَةِ طَعَامٍ، أو كِسوَةٍ، أو قَدرِهِمَا: **(كَزَوجَةٍ)**، فلَهُمَا نَفقَةُ وكِسوَةُ

....

[١] أخرجه ابن ماجه (٢٤٤٥). وضعفه الألباني.

مِثلِهِمَا؛ لقولِهِ تعالى: ﴿بِٱلْمَعْرُوفِ﴾.

ومَن احتَاجَ مِنهُمَا إلى دَوَاءٍ لمرَضٍ: لم يَلزَم مُستَأجِرًا، لكِن علَيهِ بقَدرِ طَعَامِ الصَّحيحِ، ليُشتَرى بهِ للمَرِيضِ ما يَصلُحُ لَهُ.

وإن شَرَطَ الأَجيرُ إطعَامَ غَيرِهِ، أو كِسوَتَهُ، مَوصُوفًا: جازَ؛ للعِلمِ بهِ، وهُو للأَجيرِ إن شاءَ أطعَمَهُ أو تَركَهُ. وإن لم يَكُن مَوصُوفًا: لم يَجُز؛ للجهالَةِ. واحتُمِلَت فِيمَا إذا شُرِطَت للأَجيرِ نَفسِهِ؛ للحاجَةِ إليهِ، وجَرْيِ العادَةِ بها، وللأَجيرِ النَّفقَةُ، وإن استَغنَى عَنها، أو عجَزَ عن الأكلِ، كالدَّرَاهِمِ.

وعلَى المرضِعَةِ أن تَأكُلَ وتَشرَبَ ما يَدِرُّ بهِ لَبَنُها ويَصلُحُ بهِ. وللمُستَأجِرِ مُطالَبَتُها بذلِكَ.

وإن دَفَعَتْهُ لخَادِمِها، ونَحوِهَا، فأَرضَعَتْهُ: فلا أَجرَ لها؛ لأَنَّها لم تُوْفِ بالمعقُودِ علَيهِ، أشبهَ ما لو سَقَتْهُ لَبنَ دَابَّةٍ.

وإن اختَلَفَا فِيمَن أرضَعَهُ: فقَولُها بيَمِينِهَا؛ لأنها مُؤتَمنَةٌ.

ولَيسَ لمستَأجِرٍ إطعَامُهُمَا إلا ما يُوَافِقُهُما مِن الأَغذِيَةِ.

(وسُنَّ- عِندَ فِطَامٍ- لمُوسِرٍ استَرضَعَ أَمَةً) لولَدِهِ، ونَحوِهِ: **(إعتَاقُها**[١]**، و)** لمُوسِرٍ استَرضَعَ **(حُرَّةً)** لوَلَدِه: **(إعطَاؤُها عَبدًا، أو**

---

(١) قوله: **(ويُسَنُّ لمُوسِرٍ استَرضَعَ أمَةً إعتَاقُها)** هل ذلِكَ مِن مالِ الصبيِّ المُوسِرِ، أو مالِ وليِّهِ؟ وهل المُستَرضِعُ وَليُّ الصَّبيِّ، أو مَن تلزَمُهُ الأُجرَةُ؟.

أمَةً)؛ لحديثِ أبي دَاودَ، عن هِشَامِ بنِ عُروَةَ، عن أبيهِ، عن حجَّاجٍ، عن أبيهِ، قالَ: قُلتُ: يا رسولَ اللهِ، ما يُذهِبُ عَنِّي مَذَمَّةَ(١) الرَّضَاعِ؟ قالَ: «الغُرَّةُ: العَبدُ، أو الأَمَةُ»[١]. قال الترمذيُّ: حديثٌ حسَنٌ

تردَّدَ ابنُ نصرِ اللهِ في ذلك، قال: مِثلُ التَّضحِيَةِ عن اليَتيمِ. قال: وذكَرُوا في غُرَّةِ الجَنينِ خِلافًا في تَقدِيرِهَا بسَبعِ سِنِينَ، ويتوجَّهُ في الظِّئْرِ مِثلُ ذلِكَ.

قال «ع ن»: المُتبادِرُ مِن كلامِ المصنِّفِ: أنَّ الغُرَّةَ مِن مالِ المُستَرضِعِ، لا مِن مالِ الولَدِ ونحوه.

ويُؤيِّدُهُ: قَولُ الصحابيِّ للنبيِّ ﷺ: ما يُذهِبُ عنِّي مَذمَّةَ الرَّضَاعِ؟ ولم يَقُل: عن ولَدِي.

ويُفرَّقُ بينَ الغُرَّةِ والتَّضحيَةِ؛ لأنَّ التضحيَةَ لابُدَّ أن يَعقِلَهَا، ونَفعُهَا عائِدٌ عليه؛ لأنَّه يأكُلُها كُلَّهَا، فلا ضرَرَ عليهِ في ذلك، بخِلافِ الغُرَّةِ. (عثمان)[٢]. (خطه).

(١) على قوله: **(مَذمَّةَ ... إلخ)** بفَتحِ الذَّالِ، مِن الذَّمِّ، وبكَسرِهَا مِن الذِّمَام.

الذِّمَامُ، والذمَّةُ: الحَقُّ والحُرمَةُ، وأخَذَتني مِنهُ مَذَمَّةٌ، وتُكسَرُ ذَالُهُ، أي: رِقَّةٌ وعَارٌ مِن تَركِ الحُرمَةِ. وأَذْهِب مَذمَّتَهُم بشَيءٍ: أعطِ لهُم شَيئًا، فإنَّ لهُم ذِمامَةً. (خطه).

---

[١] أخرجه أبو داود (٢٠٦٤)، والترمذي (١١٥٣)، والنسائي (٣٣٢٩). وضعفه الألباني في «ضعيف أبي داود» (٣٥١).

[٢] «حاشية عثمان» (٣/٧١).

صَحيحٌ. قال الشيخُ تَقيُّ الدِّينِ: لعَلَّ هذَا في المتبرِّعَةِ بالرَّضَاعَةِ.

(والعَقدُ) في الرَّضَاعِ: **(على الحَضَانَةِ)** أي: خِدمَةِ المرتَضِعِ، وحَملِهِ، ودَهْنِهِ، ونَحوِه، ووَضعِ الثَّديِ في فَمِهِ. **(واللَّبَنُ تَبَعٌ**[(١)]**)** كصَبْغِ صَبَّاغٍ، وماءِ بِئرٍ بدَارٍ؛ لأَنَّ اللَّبَنَ عَينٌ، فلا يُعقَدُ عليهِ إجارَةٌ، كلَبَنِ غَيرِ الآدَميِّ.

قال في «التَّنقِيحِ»: **(والأَصَحُّ: اللَّبَنُ)**؛ لأنَّهُ المقصُودُ دُونَ الخِدمَةِ. ولهذا: لو أرضَعَتْهُ بلا خِدمَةٍ، استَحقَّت الأُجرَةَ، ولو خَدَمَتهُ بلا إرضَاعٍ، فلا شَيءَ لها. ولأنَّهُ تعالى قال: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] فرَتَّبَ إيتاءَ الأَجْرِ على الإرضَاعِ، فدَلَّ أنَّهُ المعقُودُ عليهِ، ولأنَّ العقدَ لو كانَ على الخِدمَةِ، لما لَزِمَها سَقْيُ لَبَنِها.

---

(١) قوله: **(والعَقدُ على الحضانَةِ، واللَّبَنُ تَبَعٌ)** قال في «الهدي» عن هذا القَولِ: اللهُ يَعلَمُ، والعُقَلاءُ قاطِبَةً، أنَّ الأمرَ ليسَ كذلِكَ، وأنَّ وَضعَ الطِّفلِ لَيسَ مَقصُودًا أصْلًا، ولا وَرَدَ عليهِ عَقدُ الإجارَةِ، لا عُرفًا، ولا حَقيقَةً، ولا شَرعًا، ولو أرضَعَتِ الطِّفلَ وهو في حِجْرِ غَيرِها، أو في مَهدِهِ، لاستَحقَّتِ الأُجرَةَ، ولو كان المقصُودُ إلقَامَ الثَّدي المُجرَّدِ لاستُؤجِرَ لهُ كُلُّ امرأةٍ لها ثَديٌ، ولو[١] لَم يَكُن لها لَبَنٌ، فهذا هو القياسُ الفاسِدُ، والفِقهُ البارِدُ[٢]. (خطه).

---

[١] سقطت: «لو» من النسخ الخطية. والتصويب من «زاد المعاد»، «الإنصاف».
[٢] انظر: «زاد المعاد» (٥/٨٢٧)، «الإنصاف» (١٤/٢٨٧).

وجوازُ الإجارَةِ علَيهِ: رُخصَةٌ؛ لأنَّ غَيرَه لا يَقُومُ مَقامَهُ، ولِضَرُورَةِ حِفظِ الآدَمِيِّ.

(وإنْ أُطلِقَت) حَضَانَةٌ؛ بأن استَأجَرَهَا لحضَانَتِهِ وأطلَقَ: لم يَشمَلِ الرَّضَاعَ[(١)]، **(أو خُصِّصَ رَضَاعٌ)** بالعَقدِ؛ بأن قالَ: استَأجَرتُكِ لِرَضَاعِهِ: **(لم يَشمَلِ الآخَرَ)** أي: الحَضَانَةَ؛ لئَلَّا يلزَمَهَا زِيادَةٌ عمَّا اشتُرِطَ علَيها.

(وإن وقَعَ العَقدُ على رَضَاعٍ): انفَسَخَ بانقِطَاعِ اللَّبَنِ. **(أو)** وقَعَ العَقدُ على رضَاعٍ **(معَ حضَانَةٍ: انفسَخَ)** العَقدُ **(بانقِطَاعِ اللَّبَنِ)**؛ لفَوَاتِ المعقُودِ علَيهِ، أو المقصُودِ مِنهُ.

(وشُرِطَ) في استِئجَارٍ لرَضَاعٍ ثَلاثَةُ شُرُوطٍ:

الأوَّلُ: **(مَعرِفَةُ مُرتَضِعٍ)** بمشَاهَدَةٍ؛ لاختِلافِ الرَّضَاعِ باختِلافِ الرَّضِيعِ، كِبَرًا وصِغَرًا، ونَهْمَةً وقَناعَةً.

(و) الثَّاني: مَعرِفَةُ **(أمَدِ رَضَاعٍ)**؛ إذ لا يُمكِنُ تَقدِيرُهُ إلا بالمدَّةِ؛ لأنَّ السَّقْيَ والعَمَلَ فيها يَختَلِفُ.

(و) الثَّالِثُ: مَعرِفَةُ **(مَكانِهِ)** أي: الرَّضَاعِ؛ لأنَّهُ يَشُقُّ علَيها في

---

(١) وفي «الإقناع»[[١]]: إن استُؤجِرَت للرَّضَاعِ وأطلَقَ، لَزِمَتهَا الحضانَةُ تَبَعًا؛ عمَلًا بالعُرفِ، ولا عكسَ.

وصَوَّبه في «الإنصاف»، أي: ما في «الإقناع» هُنَا.

---

[١] «الإقناع» (٢/٤٩٢).

بَيتِ المستَأجِرِ، ويَسهُلُ في بَيتِهَا.

و(لا) يَصِحُّ (استِئجَارُ دَابَّةٍ بعَلَفِها) فقَط(١)، أو معَ نَحوِ دَراهِمَ مَعلُومَةٍ؛ لأنَّه مَجهُولٌ ولا عُرْفَ لَهُ يُرجَعُ إليه. فإن وصَفَهُ مِن مُعَيَّن، كشَعِيرٍ، وقَدَّرَهُ بمعلُومٍ: جاز.

(أو) يَستَأجِرُ (مَن يَسلَخُها(٢)) أي: الدَّابَّةَ (بجِلْدِهَا)، فلا يَصِحُّ؛

---

(١) وعنه: يصحُّ استِئجَارُ الدَّابَّةِ بعَلَفِها، اختارَهُ الشيخُ تقيُّ الدِّين، وجزَم به القاضي في «التعليق»، وقدَّمه في «الفائق»، وقال: نصَّ عليهِ في رِوايَةِ الكَحَّالِ.

قال في «القاعدة الثانية والسبعين»: في استِئجَارِ غَيرِ الظِّئرِ مِن الأُجَرَاءِ بطَعامِهِم وكِسوَتِهِم رِوايتَانِ؛ أصحُّهُما: الجوازُ، كالظِّئرِ[١]. (خطه).

(٢) على قوله: (أو يَستَأجِرُ مَن يَسلَخُها.. إلخ) ظاهِرُه: أنَّ ذلك قبلَ الذَّبحِ؛ لأنه يجوزُ بيعُهُ بعدَهُ مُنفَرِدًا بعد الذَّبحِ لا بعده[٢]، لقَولِهِم: ما حَرُمَ بَيعُهُ حَرُمَ إجارَتُهُ، إلَّا ما استُثنِي.

وقيلَ: يَصِحُّ الاستئجارُ على سَلْخِ البَهيمَةِ بجِلدِهَا، صحَّحَه في «التلخيص»، وصوَّبه في «الإنصاف».

قال النَّاظِمُ:

ولو جوَّزُوا هذا كتَجوِيزِ بَيعِهِ بغَيرٍ[٣] وثُنْيَا جِلدِهَا لم أُبَعِّدِ

فهذَا يُؤيِّدُ ما في الهامِشِ. (خطه).

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٤/٢٩٠).

[٢] كذا في النسخ الخطية، ولعل الصواب: «لا قبله».

[٣] في النسخ الخطية: «بعيرا»، والتصويب من «النظم» (١/٣١٧).

لأنَّهُ لا يَعلَمُ أيخرُجُ الجِلدُ سَليمًا أمْ لا؟ وهل هو ثَخِينٌ أو رَقيقٌ؟ ولأنَّه لا يَجوزُ ثَمَنًا في البَيعِ. فإنْ سَلَخَهُ على ذلِكَ: فلَهُ أَجرُ مِثلِهِ.

(أو يَرعَاهَا[١]**)** أي: الدَّابَّةَ **(بجُزْءٍ مِن نَمائِهَا)**، فلا يَصِحُّ أن يَستَأجِرَهُ لِرَعِي غَنَمِهِ بثُلُثِ دَرِّهَا ونَسلِها وصُوفِها، أو نِصفِهِ ونَحوِه، أو جَميعِهِ؛ لأَنَّهُ غَيرُ مَعلُومٍ. ولا يَصِحُّ عِوَضًا في بَيعٍ، ولا يَدرِي أيوجَدُ أوْ لا؟.

وأمَّا جَوَازُ دَفعِ الدَّابَّةِ لمَن يَعمَلُ علَيها بجُزءٍ مِن رِبحِهَا: فلأَنَّهَا عَينٌ تُنمَّى بالعَمَلِ، فأشبَهَ المُساقَاةَ والمزَارَعَةَ. وأمَّا هُنَا: فالنَّمَاءُ الحاصِلُ في الغَنَمِ لا يَقِفُ حُصُولُه على عَمَلِهِ فِيها، فلا يُلحَقُ بذلِكَ. وإن استَأجَرَهُ لِرَعيها بجُزءٍ مُعَيَّنٍ مِن عَينِهَا: صَحَّ.

(ولا) يَصِحُّ استِئجَارٌ على **(طَحْنِ كُرٍّ)** بضَمِّ الكافِ: مَكِيلٌ بالعِرَاقِ، قِيلَ: أربعُونَ إردَبًّا، وقيلَ: ستُّونَ قَفِيزًا: **(بقَفيزٍ مِنهُ)** أي: المطحُونِ[٢]؛ لحَدِيثِ الدَّارَقُطنيِّ، مَرفوعًا[٣]: أَنَّهُ نَهَى عن عَسْبِ

---

(١) قوله: **(أو يرعَاها.. إلخ)** وعنه: يَصِحُّ. اختارَهُ الشيخُ تقيُّ الدِّين. (خطه).

(٢) قوله: **(أي: المَطحُونِ)** يُفهَمُ منه: أنَّه لو استأجَرَهُ لِطَحنِ هذا الكُرِّ بقَفِيزِ حَبٍّ، أنَّه يصِحُّ، ويدلُّ لذلك ما ذَكَرَ مِن التَّعليل. (خطه).

(٣) قوله: **(وعن قَفيزِ الطَّحَّانِ)** قال الشيخُ المُوفَّقُ: لا نعرِفُ هذا الحديثَ، ولا يثبُتُ عِندَنا صِحَّتُهُ.

الفَحلِ، وعن قَفيزِ الطَّحَّانِ[١]. ولأنَّهُ جَعَلَ لَهُ بَعضَ مَعمُولِهِ أجْرًا لعَمَلِهِ، فيَصِيرُ الطَّحنُ مُستَحَقًّا لَهُ وعلَيهِ. ولأنَّ البَاقِي بعدَ القَفيزِ مَطحُونًا لا يُدرَى كَم هُو؟ فتَكونُ المنفَعَةُ مَجهولَةً. وتقدَّم: لو استَأجَرَهُ بجُزءٍ مُشاعٍ مِنهُ، كسُدُسِهِ: يَصِحُّ.

(ومَن أعطَى صانِعًا ما يَصنَعُهُ)، كثَوبٍ لِيَصبَغَهُ أو يَخِيطَهُ أو يَقصُرَهُ(١). أو حَدِيدًا لِيَضرِبَهُ سَيفًا ونَحوَهُ، ففَعَلَ: فلَهُ أَجرُ مِثلِهِ.

(أو استَعمَلَ حمَّالا، أو نَحوَهُ) كحَلَّاقٍ ودَلَّالٍ، بلا عَقدٍ مَعَهُ: **(فلَهُ أَجرُ مِثلِه)** على عمَلِهِ، سواءٌ وَعَدَهُ، كقَولِهِ: اعمَلْهُ وخُذ أُجرَتَهُ، أو عَرَّضَ لَهُ، كقَولِهِ: اعلَم أنَّكَ لا تَعمَلُ بلا أُجرَةٍ، أوْ لا.

(ولو لم تَجْرِ عادَتُهُ) أي: الحَمَّالِ، ونَحوِهِ **(بأَخذِ)** أُجرَةٍ؛ لأنَّهُ

وقال ابن القيِّم في «إعلام الموقعين»: هذا الحديثُ لا يَصِحُّ، وسَمِعتُ شيخَ الإسلام ابن تيميَّةَ يقُولُ: هو حديثٌ مَوضُوعٌ. (خطه).

(١) قال في «المُطلِع»[٢]: قال الجوهريُّ: القصَّارُ: هو الذي يَدُقُّ الثيابَ. قُلتُ: وهو في عُرفِ بَلَدِنا: الذي يُبَيِّضُ الثِّيابَ بالغَسلِ والطَّبخِ، ونَحوِهما. والذي يدُقُّ يُسمَّى: الدَّقَّاقُ. ولا فرقَ بَينَهُما في الحُكمِ.

---

[١] تقدم تخريجه (٥/٥٥٥).

[٢] «المُطلِع» ص (٣١٧).

عَمِلَ لَهُ بإذنِهِ ما لِمِثلِهِ أُجرَةٌ، ولم يَتبَرَّع، أشبَهَ ما لو وَضَعَ يَدَهُ على مِلكِ غَيرِهِ بإذنِهِ ولا دَليلَ على تَمليكِهِ إيَّاه، أو أَذِنَهُ في إتلافِهِ؛ لأنَّ الأصلَ في قَبضِ مالِ غَيرِهِ أو مَنفَعَتِهِ الضَّمَانُ، وهذا في المنتَصِبِ لذلِكَ[1]، وإلا فلا شَيءَ لَهُ إلا بعَقدٍ، أو شَرطٍ، أو تَعرِيض.

(وكذَا: رُكُوبُ سَفِينَةٍ، ودُخُولُ حمَّام)، فتَجِبُ أُجرَةُ المِثْلِ مُطلَقًا؛ لأنَّ شاهِدَ الحالِ يَقتَضِيه. **(وما يأخُذُ حَمَّامِيٌّ)** مِن داخِلِ حمَّامَهُ: **(فأُجرَةُ مَحَلٍّ، وسَطْلٍ، ومِئزَرٍ، والماءُ تَبَعٌ)**، كما تقدَّمَ في لَبنِ المرضِعَةِ. قالهُ في «شرحه»[2]. ولا تَضُرُّ الجَهَالَةُ؛ للحاجَةِ.

(و) مَن دَفَعَ ثَوبًا لخيَّاطٍ، وقالَ: **(إن خِطْتَهُ اليَومَ[3])** فبِدِرْهَم، **(أو)**: إن خِطْتَهُ **(رُومِيًا، فبِدِرهَمٍ و)** إن خِطتَهُ **(غَدًا)** فبِنِصفِهِ، **(أو)** إن خِطْتَهُ **(فارِسِيًّا، فبِنصفِهِ)** أي: نِصفِ دِرهَمٍ: لم يَصِحَّ. كما لو قالَ: آجَرْتُكَ الدَّارَ بدِرهَمٍ نَقدًا، أو دِرهَمَينِ نَسِيئَةً، أو: استَأجَرْتُ هذَا مِنكَ بدِرهَمٍ، أو هذَا بدِرهَمَين؛ لعَدَمِ الجَزمِ بأَحَدِهِمَا.

---

(١) قول الشارح: (وهذا في المُنتَصِبِ كذلِكَ) لعلَّهُ أخذَهُ مِن قَولِه: «ومَن أعطَى صانعًا، أو استعمَلَ حمَّالًا». (خطه).

(٢) قال في «شرحه»: والمَاءُ تَبَعٌ، كلَبَنِ المُرضِعَةِ.
قال منصورٌ: فعَلَيه: الأَصَحُّ أنَّهُ المَاءُ، كما مَرَّ. (خطه).

(٣) قوله: **(إن خِطتَهُ اليَومَ.. إلخ)** وعن أحمَدَ: يصحُّ. وقدَّمَه في «الرعايتين». (خطه).

(أو) دفَعَ أرضَهُ إلى زرَّاعٍ وقالَ: **(إن زَرَعتَها بُرًّا، فبِخَمسَةٍ، و)** إن زَرَعتَها **(ذُرَةً، فبِعَشَرَةٍ، ونَحوَه)**، كما لو استَأجَرَهُ لحَملِ كِتَابٍ إلى الكُوفَةِ، وقالَ: إن أوصَلتَهُ يَومَ كَذَا، فلَكَ عِشرُونَ، وإن تأَخَّرْتَ بَعدَ ذلِكَ بيَومٍ، فلَكَ عَشَرَةٌ: **(لم يَصِحَّ)**، ولَهُ أجرُ مِثلِهِ. وكذا: لو قالَ: آجَرتُكَ الحَانُوتَ شَهرًا؛ إن قَعَدتَ فِيهِ خَيَّاطًا، فبِخَمسَةٍ، أو حدَّادًا، فبِعَشَرَةٍ؛ لأَنَّهُ مِن قَبيلِ بَيعَتَينِ في بَيعَةٍ، المنهِيِّ عَنهُ.

وإنْ أكرَى دَابَّةً، **(و)** قالَ لمُستَأجِرِهَا: **(إنْ رَدَدتَ الدَّابَّةَ اليَومَ، فبِخَمسَةٍ، و)** إن رَدَدتَها **(غَدًا، فبِعَشَرَةٍ)**: صَحَّ. نصًّا؛ قِياسًا على ما يَأتي.

(أو عَيَّنا) أي: العاقِدَانِ **(زَمَنًا وأُجرَةً)**، كمَن استَأجَرَ دَابَّةً عشَرَةَ أيَّامٍ بعَشرَةِ دَرَاهِمَ، **(و)** قالا: **(ما زَادَ، فلِكُلِّ يَومٍ كذَا)**، كدِرهَمٍ: **(صَحَّ)** نَصًّا. ونَقَلَ ابنُ مَنصُورٍ عَنهُ، فيمَن اكتَرَى دابَّةً مِن مكَّةَ إلى جُدَّةَ بكَذَا، فإن ذَهَبَ إلى عَرَفَاتٍ، فبِكَذَا: فلا بأسَ؛ لأَنَّ لِكُلِّ عَمَلٍ عِوَضًا مَعلُومًا، فصَحَّ، كما لو استَقَى لَهُ كُلَّ دَلوٍ بتَمرَةٍ.

و**(لا)** يَصِحُّ أن يَكتَرِيَ نَحوَ دَابَّةٍ **(لمدَّةِ غَزَاتِهِ)**؛ لجَهلِ المُدَّةِ والعَمَلِ، كما لو استَأجَرَ الدَّابَّةَ لمُدَّةِ سَفَرِهِ في تِجَارَةٍ، ولأَنَّ مُدَّةَ الغَزَاةِ قد تَطُولُ وتَقصُرُ، والعَمَلُ فيها يَقِلُّ ويَكثُرُ، فإن تَسَلَّم المُؤجَرَةَ: فعَلَيهِ أُجرَةُ المثلِ.

....

(فلو عُيِّنَ) بالبِنَاءِ للمَجهُولِ، **(لِكُلِّ يومٍ)** شَيءٌ مَعلُومٌ، كما لو استَأجَرَهَا؛ كُلَّ يَومٍ بِدِرهَمٍ **(أو)** عُيِّنَ لِكُلِّ **(شَهرٍ شَيءٌ)** مَعلُومٌ؛ بأن استَأجَرَهَا كُلَّ شَهرٍ بدِينَارٍ: صَحَّ؛ لأنَّ كُلَّ يومٍ أو شَهرٍ مَعلُومٌ مُدَّتُهُ وأَجرُهُ، فأشبَهَ ما لو قالَ: آجَرتُكَهَا شَهرًا؛ كُلَّ يومٍ بكَذَا، أو: سَنَةً؛ كُلَّ شَهرٍ بكَذَا. أو: لِنَقلِ هذِهِ الصُّبرَةِ؛ كُلَّ قَفِيزٍ بدِرهَمٍ. ولا بُدَّ مِن تَعيينِ كَونِهَا لِرُكُوبٍ أو حَمْلٍ مَعلُومٍ.

(أو اكتَرَاهُ) لِيَستَقِيَ لَهُ **(كُلَّ دَلوٍ بتَمرَةٍ)**: صَحَّ؛ لحَدِيثِ عَليٍّ، قالَ: جُعْتُ مَرَّةً جُوعًا شَدِيدًا، فخَرَجتُ أطلُبُ العَمَلَ في عَوالِي المدينَةِ، فإذا أنَا بامرَأَةٍ قد جَمَعَت بَدْرًا، فظَنَنتُ أنَّها تُرِيدُ بَلَّهُ، فقَاطَعتُهَا؛ كُلَّ دَلوٍ بتَمرَةٍ، فمَدَدتُ سِتَّةَ عشَرَ ذَنُوبًا، فعَدَّت لي سِتَّ عَشرَةَ تَمرَةً، فأَتيتُ النَّبيَّ ﷺ فأَخبَرتُهُ، فأكَلَ مَعِي مِنها. رواهُ أحمَدُ[١]. ورُوِيَ عَنهُ، وعن رَجُلٍ مِن الأنصَارِ نَحوُهُ[٢]. رواهُمَا ابنُ ماجَه. ولأنَّ الدَّلوَ مَعلُومٌ، وعِوَضُهُ مَعلُومٌ، فجَازَ، كما لو سَمَّى دِلاءً مَعرُوفَةً. ولا بُدَّ مِن مَعرِفَةِ الدَّلوِ، والبِئْرِ، وما يُسْقَى بهِ؛ لأنَّ العَمَلَ يَختَلِفُ.

....

[١] أخرجه أحمد (٢/٣٥١) (١١٣٥)، وضعفه محققو المسند.

[٢] أخرجه ابن ماجه (٢٤٤٧) من حديث علي، و(٢٤٤٨) من حديث أبي هريرة، وحسن الألباني الأول، وقال عن الثاني: ضعيف جدًّا.

وقَولُهُ: «بَدْرًا»، بالبَاءِ الموحَّدَةِ والدَّالِ المهملَةِ: جِلدُ السَّخلَةِ.

(أو) اكترَاهُ **(على حَمْلِ زُبرَةٍ إلى مَحَلِّ كَذَا، على أنَّها عَشَرَةُ أرطَالٍ، وإنْ زادَت، فلِكُلِّ رِطْلٍ دِرهَمٌ: صَحَّ)**؛ لما تقدَّمَ.

(ولِكُلٍّ) مِن المُتَآجِرَين، فيما إذا استَأجَرَهُ كُلَّ يَومٍ أو شَهرٍ بعِوَضٍ معلُومٍ: **(الفَسخُ أوَّلَ كُلِّ يومٍ)** إذا قالَ: كُلَّ يَومٍ بكَذَا. **(أو)** أوَّلَ كُلِّ **(شَهْرٍ)** إذا قال: كُلَّ شَهْرٍ بكَذَا[1]. **(في الحَالِ)** أي: فَورًا؛ لأنَّ تَمَهُّلَهُ دَلِيلُ رِضَاهُ بلُزُومِ الإجارَةِ فِيهِ.

قال المجدُ في «شرحه»: وكُلَّمَا دَخَلا في شَهْرٍ، لَزِمَهُمَا حُكمُ الإجارَةِ فِيهِ، فإن فسَخَ أحَدُهما عَقِبَ الشَّهرِ، انفسَخَت الإجارَةُ. انتَهى.

وفي «المغني»، و«الشرح»: أنَّ الإجارَةَ تَلزَمُ في الشَّهرِ الأوَّلِ، وأنَّ الشُّرُوعَ في كُلِّ شَهْرٍ مَعَ ما تَقَدَّم مِن الاتِّفَاقِ يَجرِي مَجرَى العَقْدِ، كالبيعِ بالمعاطَاةِ، فإذا تَرَكَ التَّلَبُّسَ بهِ، فكالفَسخِ.

---

(١) قوله: **(أوَّلَ كُلِّ يومٍ، أو شَهرٍ)** واختارَ أبو الخطَّابِ أنَّ الفسخَ يكُونُ قَبلَ دخُولِ الشَّهرِ الثاني. وكذا قال الموفَّقُ والشَّارِحُ، والشيخُ تقيُّ الدِّين، وهو مُقتَضَى كلامِ الخِرَقِيِّ، وابنِ عَقيلٍ في «التذكرة»، وصاحِبِ «الفائق».
وصرَّح به ابنُ الزَّاغُوني، فقَالَ: يلزَمُهُ بقيَّةُ الشَّهرِ إذا شرَعَ في أوَّلِ الجُزءِ مِن ذلك الشَّهرِ. (خطه).

وفي «الرعايَةِ الكُبرَى»: أو يَقُولُ: إذا مَضَى هذَا الشَّهرُ، فقَد فَسَختُها. انتهى. وتَقَدَّم: يَصِحُّ تَعليقُ فَسخٍ بشَرطٍ.

....

(فَصْلٌ)

الشَّرطُ (**الثَّالِثُ: كَونُ نَفعٍ**) مَعقُودٍ علَيهِ: (**مُبَاحًا**) مُطلَقًا، (**بلا ضَرُورَةٍ**)، بخِلافِ جِلدِ مَيتَةٍ، وإنَاءٍ مِن ذَهَبٍ أو فِضَّةٍ؛ لأنَّهُ لا يُباحُ إلَّا عِندَ الضَّرُورَةِ؛ لعدَمِ غَيرِهِ.

(**مَقصُودًا**) عُرْفًا، بخِلافِ آنِيَةٍ لتَجَمُّلٍ، (**مُتَقَوَّمًا**(١)) بخِلافِ نَحوِ تُفَّاحٍ لِشَمٍّ.

(**يُستَوفَى**) مِن عَينٍ مُؤجَرَةٍ (**دُونَ**) استِهلاكِ (**الأَجزَاءِ**) بخِلافِ شَمْعٍ لِشَعْلٍ، وصابُونٍ لِغَسْلٍ.

(**مَقدُورًا علَيهِ**)، بخِلافِ دِيكٍ لِيُوقِظَهُ لصَلاةٍ، فلا يَصِحُّ نَصًّا؛ لأنَّهُ يَقِفُ على فِعلِ الدِّيكِ، ولا يُمكِنُ استِخرَاجُهُ مِنهُ بضَربٍ ولا غَيرِهِ.

(**لمُستَأجِرٍ**)، فلا يَصِحُّ استِئجَارُ دَابَّةٍ لركُوبِ مُؤْجِرٍ.

(**ككِتَابِ**) حَديثٍ، أو فِقْهٍ، أو شِعْرٍ مُبَاحٍ، أو لُغَةٍ، أو صَرْفٍ، أو

---

(١) قوله: (**مقصودًا متقوَّمًا**) انظُر: هل للجمعِ بَينَ هاتَينِ اللَّفظَتَينِ حِكمَةٌ؛ إذ لا حاجَةَ إلى الثاني معَ الأوَّلِ فيما يَظهَرُ، فتدبَّر. (م خ)[١]. (خطه).

ولم يذكر في «الإقناع»، ولا في «الغاية» كَونَ النَّفعِ مُتقوَّمًا، بل اكتَفَيَا بصِيغَةِ القَصدِ. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٢٨٦).

نَحوِه، **(لِنَظَرٍ، وقِرَاءَةٍ، ونَقْلٍ)**، أو بِهِ خَطٌّ حَسَنٌ يَكتُبُ عَلَيهِ ويَتمَثَّلُ مِنهُ؛ لأَنَّهُ تَجوزُ إعارَتُهُ لذلِكَ، فجازَت إجارَتُه. و**(لا)** تَجوزُ إجارَةُ **(مُصحَفٍ)**؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ بَيعُهُ(١).

(وكَدَارٍ تُجعَلُ مَسجِدًا) يُصلَّى فيهِ، **(أو تُسكَنُ)**؛ لأَنَّهُ نَفعٌ مُبَاحٌ مَقصُودٌ.

(و) كاستِئجَارِ **(حائِطٍ لحَمْلِ خَشَبٍ)** معلُومٍ، وبِئرٍ يُستَقَى مِنهَا أيَّامًا مَعلُومَةً؛ لأَنَّ فِيهَا نَفعًا مُباحًا بمُرُورِ الدَّلوِ، والماءُ يُؤخَذُ على أصلِ الإباحَةِ.

---

(١) قوله: **(ولا تجوزُ إجارَةُ مُصحَفٍ)** لكِنْ يَجوزُ الاستئجَارُ لِنَسخِهِ، كما تقدَّمَ في «كتاب البيع». (خطه).

وفي «الإقناع»: لا تجوزُ إجارَةُ المُصحَفِ، وإن صحَّحنَا بَيعَهُ[١]. (خطه).

قال في «الإنصاف»[٢]: في جوازِ إجارَةِ المُصحَفِ لِيُقرَأَ فيهِ، ثَلاثُ رِوايَاتٍ: التَّحريمُ، والكراهَةُ، والإباحَةُ.

والخِلافُ هُنَا مَبنِيٌّ على الخِلافِ في بَيعِهِ. قال: والمذهَبُ: عدَمُ الجَوازِ. (خطه).

قال في «جمع الجوامع»: إذا وُقِفَ عليهِ كِتابٌ، أو مُصحَفٌ، جازَ لهُ أن يَقرَأَ فيهِ، ويُعيرَهُ، ويُؤجِرَهُ.

---

[١] انظر: «كشاف القناع» (٩/٦٤).

[٢] «الإنصاف» (١٤/٣٢٠).

(و) كـ**(ـحَيَوَانٍ لِصَيدٍ**[١]**)**، كفَهْدٍ، وبَازٍ، وصَقْرٍ. **(و)** كَقِردٍ لـ**(ـحِرَاسَةٍ)** مُدَّةً مَعلُومَةً؛ لأنَّ فيهِ نَفعًا مُباحًا. وتجوزُ إعارَتُه لِذَلِكَ. **(سِوَى كَلبٍ، وخِنزِيرٍ)**، فلا تَصِحُّ إجارَتُهما مُطلَقًا؛ لأَنَّهُ لا يَصِحُّ بَيعُهُمَا.

(وكـ)ـاستِئجَارِ **(شَجَرٍ لِنَشْرٍ)** علَيهِ، **(أو جُلُوسٍ بِظِلِّهِ**[٢]**)**؛ لأَنَّها مَنفَعَةٌ مُباحَةٌ مَقصُودَةٌ، كالحِبَالِ والخَشَبِ، وكما لو كانَت مَقطُوعَةً.

(و) كاستِئجَارِ **(بَقَرٍ لحَمْلٍ ورُكُوبٍ)**؛ لأنَّها مَنفَعَةٌ مَقصُودَةٌ، لم يَرِدِ الشَّرعُ بتَحرِيمِهَا، أشبَهَ ركُوبَ البَعِيرِ. وكَثيرٌ مِن النَّاسِ، مِن الأَكرَادِ وغَيرِهِم، يَحمِلُونَ على البَقَرِ، ويَركَبُونَهَا، وفي بَعضِ البِلادِ

وقال في موضِعٍ آخَرَ: إذا وقَفَهُ عليهِ لِيَقرَأَ فيهِ، فهَل له أن يُؤجِرَهُ لِمَن يَقرَأُ فيه؟ إن قُلنَا: يَملِكُهُ. جازَ، وإلا فلا. فإن شَرطَ أن يَقرَأَ فيهِ ولا يُؤجِرَهُ، لم يَجُز له إجارَتُه. انتهى.

ولا نعلَمُ أحدًا مِن الأصحابِ أجازَ إجارَةَ المُصحَفِ، وليُنظَر وليُحرَّر إجارَةُ كُتُبِ الوَقفِ. (خطه).

(١) قوله: **(وحيوانٍ لصَيدٍ)** ومِثلُهُ: ما يُصادُ بهِ، كشَبكَةٍ، وفَخٍّ، ونَحوِهِما، مُدَّةً مَعلُومَةً. (خطه).

مَن أعطَى صَيَّادًا لِيصيدَ لهُ سَمَكًا لِيَختَبِرَ بَختَهُ، فقَد استأجَرَهُ لِيَعمَلَ بشَبكَتِه. قاله أبو البقَاءِ، واقتصرَ عليه في «الفروع». (خطه).

(٢) قوله: **(بظلِّهِ)** هذا يُعطِي جوازَ عَقدِ الإجارَةِ على النَّفعِ المُباحِ للمُستَأجِرِ، فإنَّ لهُ الجُلُوسَ إلى ظِلِّ حائطِ غَيرِهِ. (خطه).

يُحرَثُ على الإبلِ والبِغَالِ والحَميرِ.

ومَعنَى خَلقِها للحَرثِ، إن شاءَ اللهُ: أنَّ مُعظَمَ الانتِفَاعِ بها فِيهِ، وذلِكَ لا يَمنَعُ الانتِفَاعَ بها في شَيءٍ آخرَ، كمَا أنَّ الخَيلَ خُلِقَت للرُّكُوبِ والزِّينَةِ، ويُباحُ أكلُها، واللُّؤلُؤَ خُلِقَ للحِليَةِ، ويُتَدَاوَى بهِ.

(و) يَصِحُّ استِئجَارُ **(غَنَمٍ لدِيَاسِ زَرعٍ)** مَعلُومٍ، أو أيَّامًا مَعلُومَةً.

(و) يَصِحُّ استِئجَارُ **(بَيتٍ)** مُعَيَّنٍ **(في دَارٍ)** مُدَّةً مَعلُومَةً بأَجرٍ مَعلُومٍ، **(ولو أُهمِلَ)** أي: لم يُذكَر **(استِطرَاقُهُ)**؛ إذ لا يُمكِنُ الانتِفَاعُ بهِ إلا بالاستِطرَاقِ، فاستُغنِي عَن ذِكرِهِ؛ للتَّعارُفِ.

(و) يَصِحُّ استِئجَارُ **(آدَمِيٍّ لقَوْدِ)** أعمَى أو مَركُوبٍ مُدَّةً مَعلُومَةً؛ لأنَّه نَفعٌ مُبَاحٌ يُقصَد. وكذا: لِيَدُلَّ على طَرِيقٍ؛ لحَديثِ الهِجرَةِ[١].

ولِيُلازِمَ غَرِيمًا يَستَحِقُّ مُلازَمَتَه. نَصًّا، وقال في رِوَايَةٍ: غَيرُ هذا أعجَبُ إليَّ.

ولِيَنسَخَ لَهُ كُتُبَ فِقهٍ أو حَديثٍ، أو سِجِلَّاتٍ. نصًّا، ونَحوِها. ويُقَدِّرُ بالمدَّةِ أو العَمَلِ. فإنْ قَدَّرَ بالعَمَلِ: ذَكَرَ عَدَدَ الأوراقِ، وقَدرَهَا، وعَدَدَ السُّطُورِ في كُلِّ وَرَقَةٍ، وقَدرَ الحَواشِي، ودِقَّةَ القَلَمِ وغِلَظَهُ. فإن عَرَفَ الخَطَّ بالمشاهَدَةِ: جازَ، وإن أمكَنَ ضَبطُهُ بالصِّفَةِ: ضَبَطَهُ.

....

[١] يشير إلى حديث عائشة قالت: واستأجر رسول الله ﷺ وأبو بكر رجلًا من بني الديل هاديًا خريتًا، وهو على دين كفار قريش.. الحديث. أخرجه البخاري (٢٢٦٤).

ويَجوزُ تَقدِيرُ الأُجرَةِ بأَجزَاءِ الفَرعِ، أو بأَجزَاءِ الأَصلِ. وإن قاطَعَهُ على نَسخِ الأَصلِ بأَجْرٍ واحِدٍ: جازَ. ويُعفَى عن خَطَأٍ يَسيرٍ مُعتَادٍ. وإن أسرَفَ في الغَلَطِ بحَيثُ يَخرُجُ عن العادَةِ: فهُو عَيبٌ يُرَدُّ بهِ. قال ابنُ عَقيلٍ: ولَيسَ لهُ مُحادَثَةُ غَيرِهِ حالَ النَّسخِ، ولا التَّشاغُلُ بما يَشغَلُ سِرَّهُ ويُوجِبُ غَلَطَه، ولا لِغَيرِهِ تَحدِيثُه وشَغْلُهُ. وكذا: كُلُّ الأعمَالِ التي تَختَلُّ بشَغْلِ السِّرِّ والقَلبِ، كالقِصَارَةِ، والنِّسَاجَةِ، ونَحوِهِمَا.

ويَصِحُّ استِئجَارُ شَبَكَةٍ وفَخٍّ ونَحوِهِمَا لِصَيدٍ مُدَّةً مَعلُومَةً. وفي البركَةِ[1] احتِمَالانِ للقَاضِي. ومُقتَضَى تَعليلِ ابنِ عَقيلٍ في مسألَةِ البئرِ[2]: يَجوزُ. ذكرَهُ المجدُ.

(و) يَصِحُّ استِئجَارُ **(عَنبَرٍ)**، وصَنْدَلٍ، ونَحوِهِ ممَّا يَبقَى **(لِشَمٍّ)** مُدَّةً مُعَيَّنَةً ثمَّ يَرُدُّهُ؛ لأنَّهُ نَفعٌ مُبَاحٌ، كالثَّوبِ للُّبْسِ.

و**(لا)** يَصِحُّ استِئجَارُ **(ما يُسرِعُ فَسَادُهُ)** مِن الطِّيبِ، **(كرَيَاحِينَ)**؛ لِتَلَفِها عن قَريبٍ، فتُشبِهُ المطعُومَاتِ.

(و) يَصِحُّ استِئجَارُ **(نَقدٍ)** أي: دَرَاهِمَ ودَنانِيرَ **(لتَحَلٍّ، ووَزنٍ)**.

---

(١) قوله: **(وفي البِرْكَةِ)** أي: وفي جَوازِ استئجارِ البركَةِ التي يَدخُلُ فيها السَّمَكُ فيُحبَسُ، ثُمَّ يُصادُ مِنها، احتِملان.

(٢) قوله: **(وفي مَسأَلَةِ البِئرِ)** أي: فيما إذا استَأجَرَ بِئْرًا لِيَسقِيَ مِنها أيَّامًا معلومَةً للانتِفَاعِ بمُرُورِ الدَّلوِ في هذا البئرِ وعُمْقِها نُزُولًا ورَقْيًا. وأمَّا نفسُ الماءِ فيُؤخَذُ على أصلِ الإباحَةِ. (عثمان).

وكذَا: ما احتِيجَ إليهِ، كأنفٍ وربطِ سِنٍّ **(فقَط)** مُدَّةً مَعلُومَةً، كالحُلِيِّ للتَّحَلِّي؛ لأَنَّهُ نَفعٌ مُبَاحٌ مقصُودٌ يُستوفَى دُونَ الأجزَاءِ. **(وكذَا: مَكِيلٌ، ومَوزُونٌ، وفُلُوسٌ، ليُعايَرَ عَلَيهِ)** أي: المذكُورِ؛ لما تقدَّم.

(فلا تَصِحُّ[(١)]) إجارَةُ نَقدٍ، وما عُطِفَ علَيهِ **(إن أُطلِقَت[(٢)])** أي: لم يُذكَر التَّحلِّي، ولا الوَزنُ، وتَكُونُ قَرْضًا[(٣)]؛ لأَنَّ الإجارَةَ تَقتَضِي الانتِفَاعَ، والانتِفَاعُ المعتَادُ بالنَّقدِ والطَّعَامِ ونَحوِهِ إنَّما هو بأعيَانِهَا. فإذا أُطلِقَ الانتِفَاعُ، حُمِلَ على المعتَادِ.

---

(١) قوله: **(فلا تَصِحُّ إن أُطلِقَت)** هذا هو المشهورُ عند أكثرِ الأصحاب. قال في «الإنصاف»[١]: والوجه الثاني: يَصِحُّ. ويَنتَفِعُ بها في ذلِكَ، أي: في التَّحلِّي، والوَزْنِ، اختاره أبو الخطَّاب والمصنِّفُ، وهو الصَّوابُ، وقدَّمه في «الشرح». (خطه).

(٢) قوله: **(إن أُطلِقَت)** أي: الإجارَةُ في النَّقدِ وما عُطِفَ علَيهِ، لا لِمَا بعدَ كَذَا فقَط، كما يُوهِمُ كلامُ المصنِّفِ. (خطه).

(٣) قوله: **(وتَكونُ قَرْضًا)** قال في «الإنصاف»[٢]: وكذَا حُكمُ المَكِيلِ، والمَوزُونِ، والفُلُوسِ، فعلى الصِّحَّةِ: تكُونُ قَرْضًا، قاله في «القاعدة الثامنة والثلاثين»، نقَلَهُ عن القاضي.
أي؛ لأنَّ فيهِ وَجهًا بعدَمِ الصِّحَّةِ معَ الإطلاقِ. (خطه).

---

[١] «الإنصاف» (٣٢٤/١٤).
[٢] «الإنصاف» (٣٢٥/١٤).

(ولا) تَصِحُّ إجارَةٌ **(على زِنًى، أو زَمْرٍ، أو غِنَاءٍ**[(١)]**)** ونَوْحٍ، ونَسْخِ كُتُبِ بِدعَةٍ وشِعرٍ مُحَرَّمٍ، ورَعيِ خِنزِيرٍ ونحوِه؛ لأنَّ المنفعَةَ المحرَّمَةَ لا تُقابَلُ بعِوَضٍ في بَيعٍ، فكَذَا في الإجارَة. وذكَرَهُ ابن المنذِرِ إجماعًا في المُغَنِّيَةِ والنَّائِحَةِ.

(أو نَزْوِ فَحْلٍ) أي: لا تَصِحُّ إجارةُ فَحْلِ الضِّرَابِ؛ لِنَهيِهِ عليه السَّلامُ عن عَسْبِ الفَحْلِ. متَّفقٌ علَيهِ[١]. ولأنَّ المقصُودَ الماءُ الذي يُخلَقُ مِنهُ الولَدُ وهُو عَينٌ، فيُشبِهُ إجارَةَ الحَيوَانِ لأخذِ لَبَنِه، بل أوْلَى؛ لأنَّ هذَا الماءَ لا قِيمَةَ له، فإنِ احتِيجَ إليهِ: جازَ بَذلُ الكِرَاءِ. ولَيسَ للمُطرِقِ أخْذُهُ[(٢)]. ذكَرَهُ في «المغني».

---

(١) قوله: **(أو غِنَاءٍ)** بالمَدِّ، أطلَقَهُ كـ«الفروع».
قال ابنُ نَصرِ الله: يَقتَضِي إطلاقُ المصنِّفِ الغِنَاءَ هُنَا، أنَّ الغِنَاءَ كُلَّهُ مُحرَّمٌ، وسيأتي في «بابِ مَن تُقبَلُ شهادَتُهُ» حِكايَةُ الخِلافِ في ذلك، فيُحمَلُ كلامُهُ هُنَا على غناءٍ مُحرَّمٍ، واختيارُ الأكثَرِ تَحريمُهُ. وحكَى القاضِي عِياضٌ الإجمَاعَ على كُفرِ مَن استحَلَّهُ، وقدَّمَ المصنِّفُ في «الشهادَةِ» أنه يُكرَهُ، وحَكَى قَولًا ثالثًا أنَّهُ يُباحُ. (خطه).

(٢) على قوله: **(وليسَ للمُطرِقِ أخذُه)** أي: ويحرُمُ عليهِ، على ما في «الإقناع».

---

[١] أخرجه البخاري (٢٢٨٤) من حديث ابن عمر، ومسلم (١٥٦٥/٣٥) من حديث جابر بن عبد الله.

وإن أطرَقَ فَحْلَهُ بلا إجارَةٍ ولا شَرْطٍ، وأُهدِيَت لَهُ هَديَّةٌ: فلا بَأسَ؛ لأنَّه فَعَلَ مَعرُوفًا فجَازَت مُجازَاتُهُ علَيهِ.

(أو) أي: ولا تَصِحُّ إجارَةُ **(دَارٍ لتُجعَلَ كَنيسَةً)**، أو بِيَعَةً، أو صَومَعَةَ رَاهِبٍ، **(أو بَيتَ نَارٍ)** لتَعَبُّدِ المجُوسِ، **(أو لِبَيعِ خَمْرٍ)**، أو لِقِمَارٍ، ونَحوِه. سَوَاءٌ شُرِطَ ذلك في العَقدِ، أو عُلِمَ بقَرينَةٍ؛ لأنَّه فِعلٌ محرَّمٌ، فلَم تَجُز الإجارَةُ علَيهِ، كإجارَةِ عَبدِهِ للفُجُورِ بِهِ.

وإن استَأجَرَ ذِمِّيٌّ من مُسلِمٍ دارًا، وأرَادَ بَيعَ الخَمرِ بها: فلَهُ مَنعُهُ؛ لأنَّه مُحَرَّمٌ.

(أو) أي: ولا يَصِحُّ استِئجَارٌ لـ**(ـحَمْلِ مَيتَةٍ، ونَحوِهَا)** كدِمَاءٍ مُحَرَّمَةٍ **(لأكلِهَا لِغَيرِ مُضْطَرٍّ)** إليهِ، **(أو)** لِحَمْلِ **(خَمرٍ لِشُربِهَا)**؛ لما تقدَّمَ، **(ولا أُجرَةَ لَهُ)**؛ لأنَّ المنفعَةَ المحرَّمةَ لا تُقابَلُ بعِوَضٍ. فإن كانَ حَملُ المَيتَةِ لأَكلِ مُضْطَرٍّ إليها: صحَّت.

(وتَصِحُّ) إجارَةٌ لحَملِ مَيتَةٍ، أو خَمْرٍ **(لإلقَاءٍ، وإراقَةٍ)**؛ لدُعَاءِ الحاجَةِ إليه، ولا تَندَفِعُ بدُونِ إباحَةِ الإجارَةِ عليه، ككَسْحِ الكُنُفِ[(١)]، وحَملِ النَّجاسَاتِ لتُلقَى خارِجَ البلَدِ.

---

(١) وفي «الإقناع»: يُكرَهُ أكلُ أُجرَةِ الكَسْحِ، بخِلافِ الأُجرَةِ على إلقاءِ المَيتَةِ وإراقَةِ الخَمر، قال في «شرحه»: ولعلَّ الفَرقَ مُباشَرَةُ النَّجاسَةِ في كَسحِ الكَنيفِ[١]. (خطه).

---

[١] انظر: «كشاف القناع» (٩/٦٠).

ويَصِحُّ استِئجَارٌ لإلقَاءِ مَيتَةٍ بشَعْرٍ على جِلدِهَا، إن حُكِمَ بطَهارَتِهِ. ذكرَهُ في «الفصول».

ومَن أعطَى صَيَّادًا أُجرَةً لِيَصِيدَ لهُ سَمَكًا لِيَختَبِرَ بَخْتَهُ: فقَد استَأجَرَهُ لِيعمَلَ بشَبَكَتِهِ. قالهُ أبو البَقَاءِ.

(ولا) تَصِحُّ إجارَةٌ **(على طَيرٍ لِسَمَاعِهِ)** أي: سماعِ صَوتِهِ؛ لأنَّ مَنفَعَتَه لَيسَت مُتَقَوَّمَةً، ولا مقدُورًا على تَسلِيمِهَا؛ لأنَّه قد يَصيحُ وقد لا يَصِيحُ.

(وتَصِحُّ) إجارَةُ طَيرٍ **(لِصَيدٍ[١])**، كصَقرٍ وبازٍ، مدَّةً معلُومَةً؛ لأنَّه نَفعٌ مُبَاحٌ مُتَقَوَّمٌ.

(ولا) تَصِحُّ إجارَةٌ **(على تُفَّاحَةٍ لِشَمٍّ[٢])**؛ لأنَّ نَفعَها غيرُ مُتقَوَّمٍ؛ لأنَّ مَن غصَبَ تُفَّاحًا فشَمَّه ورَدَّهُ، لم يَلزَمْهُ أُجرَةُ شمِّهِ.

(أو) على **(شَمْعٍ لِتجَمُّلٍ)**؛ لما تقدَّم[٣]. **(أو)** على شَمْعٍ

---

(١) قوله: **(لصَيدٍ)** مُكرَّرٌ معَ قَولِهِ فيما سبَقَ: «وحيوانٍ لِصَيدٍ»، إلا أنْ يُرادَ بالحَيوانِ هُنَا غَيرُ الطَّيرِ. (م خ)[١]. (خطه).

(٢) قوله: **(على تُفَّاحَةٍ لِشَمٍّ)**؛ لأنَّ منفَعَةَ الشَّمِّ مِنها غَيرُ مَقصُودَةٍ، فليسَ مُكرَّرًا مع قَولِهِ: «كرَياحِين»؛ لأنَّ العلَّةَ مُختَلِفَةٌ. (م خ)[٢].

فالعلَّةُ في الرَّياحِين: تَلَفُهَا عن قُربٍ. (خطه).

(٣) وعلَّلَهُ أبو محمَّدٍ؛ بأنَّ هذا لَيسَ بمنفعَةٍ شرعيَّةٍ، فبذلُ المال فيهِ سَفَهٌ،

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٢٨٨).

[٢] «حاشية الخلوتي» (٣/٢٨٨).

لـ**(ـشَغْلٍ**[(١)]**، أو طعَامٍ لأَكْلٍ)**، أو شَرَابٍ لِشُربٍ، أو صَابُونٍ لغَسْلٍ، ونَحوِهِ؛ لأنَّها لا يُنتَفَعُ بها إلا بإتلافِ عَينِها.

فإن استَأجَرَ شَمعًا ليُشعِلَ مِنهُ ما شاءَ ويَرُدَّ بَقِيَّتَه وثَمَنَ الذَّاهِبِ وأُجرَةَ البَاقِي: لم يَصِحَّ؛ لشُمُولِهِ بَيعًا وإجارَةً، والمبيعُ مَجهُولٌ، فيَلزَمُ الجَهلُ بالمستَأجِرِ، فيَفسُدُ العَقدانِ.

(أو) على **(حَيوَانٍ)** كبَقَرٍ وغَنَمٍ **(لأَخذِ لَبَنِهِ)** أو صُوفِه أو شَعرِه؛ لأنَّ المعقُودَ عليهِ في الإجارَةِ النَّفْعُ، والمقصُودُ هُنَا العَينُ، وهي لا تُملَكُ ولا تُستَحَقُّ بإجارَةٍ.

وجَوَّزَه الشَّيخُ تقيُّ الدِّينِ في الشَّمعِ لِشَعْلِه، والحَيَوَانِ لأَخذِ لَبَنِه.

(غَيرَ ظِئْرٍ) أي: آدَمِيَّةٍ مُرضِعَةٍ؛ لقَولِه تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]. والفَرقُ بَينَهَا وبَينَ البَهائِم: أنَّه يَحصُلُ مِنها عمَلٌ، مِن وَضعِ الثَّدي في فَمِ المرتَضِعِ، ونَحوِهِ.

(ويَدخُلُ نَقْعُ بِئرٍ) في إجارَةِ بِئرٍ تَبَعًا، **(و)** يدخُلُ **(حِبرُ ناسِخٍ)** تَبَعًا، **(و)** تَدخُلُ **(خُيُوطُ خيَّاطٍ)** استُؤجِرَ لِخيَاطَةٍ تَبَعًا، **(و)** يدخُلُ

وأكلٌ للمالِ بالباطِلِ. (خطه).

(١) قال الشيخُ تقيُّ الدِّينِ في الشَّمعِ: ليسَ هذا بإجارَةٍ، بل إذْنٌ في الإتلافِ بعِوَضٍ، وهُو سائغٌ، كقَولِه: مَن القَى متاعَهُ.

قال في «الفائق»: وهو المُختَارُ. قال: هو مُشابِهٌ لِبَيعِهِ مِن الصُّبرَةِ كُلَّ قَفيزٍ بكَذَا. انتهى.

(كُحْلُ كَحَّالٍ) استُؤجِرَ لِكَحْلٍ تبَعًا، (و) يَدخُلُ (مَرهَمُ طَبيبٍ) استُؤجِرَ لمدَاوَاةٍ تبعًا، (و) يَدخُلُ (صِبْغُ صَبَّاغٍ) استُؤجِرَ لِصَبغِ نَحوِ ثَوبٍ، (ونَحوُه)، كدِبَاغِ دَبَّاغٍ (تَبعًا) لِعَمَلِ الصَّانِعِ، لا أصالَةً.

(فلو غارَ مَاءُ) بِئرِ (دَارٍ مُؤْجَرَةٍ: فلا فَسْخَ[(١)]) لمستَأجِرٍ؛ لعدَمِ دُخولِهِ في الإجارَةِ. نقَلَهُ في «الانتِصَارِ» عن الأصحَابِ. وفي «الفُصولِ»: لا يُستَحَقُّ بالإجارَةِ؛ لأنَّه إنَّما يُملَكُ بالحِيازَةِ.

(ولا) تَصِحُّ إجارَةٌ (في) جُزْءٍ (مُشاعٍ[(٢)])، مِن عَينٍ تُمكِنُ

قال في «الفروع»: واختارَ شَيخُنا جوازَهُ، وأنَّهُ لَيسَ بلازِمٍ، بل جائزٌ كالجَعالَةِ[١]. (خطه).

(١) قوله: (فلو غارَ ماءُ بِئرِ دَارٍ مُؤجَرَةٍ، فلا فَسخَ) وقال في «الإقناع» في «فصلٌ: والإجارَةُ عَقدٌ لازِمٌ»: لو انقَطَعَ الماءُ مِن بِئرِ الدَّارِ، وتغيَّرَت، بِحَيثُ تَمنَعُ الشُّربَ والوُضُوءَ، ثبَتَ للمُستأجِرِ الفَسخُ.

قال في «شرحه»: ولا يُعارِضُهُ ما قدَّمتُهُ عن «الانتصار» مِن أنَّه لا فَسخَ بذلِكَ؛ لإمكانِ حَملِهِ على أنَّه لا يحصُلُ فَسخٌ بمجرَّدِ ذلك. انتهى. (ع)[٢].

أي: بل يَثبُتُ خِيارُ الفَسخِ.

قوله: (فلا فَسخَ) أي: لا انفِسَاخَ بذلِكَ. (خطه).

(٢) قوله: (ولا في مُشَاعٍ) قال في «الفائق»: إلا أن يُؤجِرَ الشَّريكَانِ مَعًا،

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٤/٣٢٨).

[٢] «حاشية عثمان» (٣/٨١).

قِسمَتُها أوْ لا، **(مُفرَدًا)** عن باقي العَينِ، **(لغَيرِ شَريكِه**[(١)]**)** بالبَاقِي. ذكرَهُ في «الرِّعايَةِ الكُبرَى»؛ لأنَّهُ لا يَقدِرُ على تَسلِيمِهِ إلا بتَسلِيم نَصيبِ شَريكِه، ولا وِلايَةَ للمُؤْجِرِ على مالِ شَريكِهِ، أشبَهَ المغصُوبَ[(٢)].

(ولا) تَصِحُّ إجارَةٌ **(في عَينٍ**[(٣)]**)** واحِدَةٍ **(لِعَدَدٍ)** اثنينِ فأكثَرَ،

أو يأذَنَ. قال في «الإقناع»: وهو مُقتَضَى تَعليلِهِم. (خطه)[١].

(١) قوله: **(لغيرِ شَريكِهِ)** أي: في كلِّ الباقِي، كما عبَّرَ به في «الرعاية الكبرى». (م خ)[٢] قال: لا يَصِحُّ إلا لِشَريكِهِ بالبَاقِي، ادْفَعْهُ لثالِثٍ. (خطه).

(٢) قالَ أحمدُ، في رِوايَةِ سِنْدِي: يَجوزُ بَيعُ المُشاعِ، ورَهْنُه، ولا يجوزُ أنْ يُؤجَرَ؛ لأنَّ الإجارَةَ للمَنافِعِ، ولا يَقْدِرُ على الانْتِفاعِ. (خطه)[٣].

(٣) قوله: **(ولا تَصِحُّ في عَينٍ)** أطلَقَ العَينَ تَبَعًا «للتنقيح»، وفَرَضَها في «الفروع»، و«الوجيز»، و«الإنصاف»، في الحَيَوانِ والدَّارِ فَقَط.

قال المجد في «شرحه»: وإن أجَّرَ اثنانِ دَارَهُما من رجُلٍ، ثم أقالَهُ أحدُهُمَا، صَحَّ، وبَقِيَ العقدُ في نصيبِ الآخَرِ، ذكرَهُ القاضي، ثم قال القاضِي: ولا يَمتَنِعُ أن نَقُولَ: تَنفَسِخُ في الكُلِّ.

وقال المَجدُ أيضًا في محلٍّ آخَرَ: إذ اكتَرَى شخصَانِ ظَهْرًا يتعاقِبَانِ

---

[١] انظر: «الإقناع» (٢/٥٠٣).

[٢] «حاشية الخلوتي» (٣/٢٨٩).

[٣] التعليق من زيادات (ب).

(وهِيَ) أي: العَينُ، مِلْكٌ **(لوَاحِدٍ)**؛ بأنَ آجَرَ دَارَهُ أو دَابَّتَه لاثنَينِ فأكثَرَ؛ لأنَّه يُشبِهُ إجارَةَ المُشَاعِ. **(إلَّا في قَولٍ[(١)])** وهُو رِوَايَةٌ في إجارَةِ المشَاعِ، ووَجهٌ في إجارَةِ العَينِ لاثنَينِ فأكثَرَ.

قال **(المُنَقِّحُ)**: وعَنهُ: بَلَى. اختارَهُ أبو حَفصٍ، وأبو الخطَّابِ، والحُلْوانيُّ، وصاحِبُ «الفائق»، وابنُ عَبدِ الهادِي. **(وهو أظهَرُ[(٢)]، وعلَيهِ العَملُ)** أي: عَمَلُ الحُكَّامِ إلى زَمَنِنَا.

وإن استَأجَرَ شَرِيكٌ مِن شَرِيكِهِ، أو آجَرَا مَعًا لوَاحِدٍ: صَحَّت، وإن تفاوَتَت الأُجرَةُ. فإن أقالَهُ أحَدُهما: صَحَّ، وبَقِيَ العَقدُ في نَصيبِ الآخَرِ.

(ولا) تَصِحُّ إجارَةٌ **(في امرَأةٍ ذاتِ زَوجٍ بلا إذنِهِ)**؛ لتَفويتِ حَقِّ الزَّوجِ في الاستِمتَاعِ؛ لاشتِغالها عَنهُ بما استُؤجِرَت لَهُ.

(ولا يُقبَلُ قولُها) بلا بيِّنةٍ بَعدَ أن آجَرَت نَفسَها: **(إنَّها مُتزَوِّجةٌ)** في بُطلانِ الإجارَةِ، **(أو)** أي: ولا يُقبَلُ قَولُ مَن تزوَّجَت ثمَّ ادَّعَت أنَّها **(مُؤجَرَةٌ قَبلَ نِكَاحٍ)** في حَقِّ زَوجٍ، بلا بَيِّنَةٍ؛ لأنَّها مُتَّهمَةٌ في

عليهِ، جازَ[١]. (خطه).

(١) على قوله: **(إلا في قَولٍ)** القَولُ: يَحتَمِلُ قَولَ الإمامِ أحمَدَ وأصحابِهِ. وأمَّا الرِّوايَةُ: فعَن أحمَدَ. والوَجهُ: لأصحابِهِ.

(٢) على قوله: **(وهو أظهَرُ)** وصوَّبه في «الإنصاف».

---

[١] انظر: «إرشاد أولي النهى» ص (٨٢٧).

الصُّورَتَينِ، والأصلُ عَدَمُ ما تَدَّعِيهِ.

(ولا) تَصِحُّ **(على دَابَّةٍ لِيَركَبَها مُؤْجِرٌ)**، كاشتِرَاءِ دَارِهِ لَهُ؛ لأنَّه تَحصيلٌ للحاصِلِ.

قال شيخُنَا صالِحٌ: الفُتيَا على قولِ المُنقِّحِ، وكذا إجارَةُ العَينِ لعَدَدٍ، وهي لواحِدٍ، يَجُوزُ، وإليهِ مَيلُ شيخِنَا صالِحٍ.



(فَصْلٌ)

(والإجارَةُ ضَربَانِ):

أَحَدُهُما: أن تَقَعَ **(على)** مَنفَعَةِ **(عَينٍ)**، ويَأتي: أنَّ لَهَا صُورَتَينِ: إلى أمَدٍ مَعلُومٍ، أو لِعَمَلٍ مَعلُومٍ.

ثُمَّ العَينُ؛ إمَّا مُعَيَّنَةٌ، أو مَوصُوفَةٌ في الذِّمَّةِ. ولِكُلٍّ مِنهُمَا شُرُوطٌ. وبَدَأَ بشُرُوطِ الموصُوفَةِ؛ لقِلَّةِ الكلامِ علَيها، فقَالَ:

(وشُرِطَ استِقصَاءُ صِفَاتِ سَلَمٍ في مَوصُوفَةٍ بِذِمَّةٍ)؛ لاختِلافِ الأغرَاضِ باختِلافِ الصِّفَاتِ، فإن لم تُوصَف بما يَضبِطُها، أدَّى إلى التَّنَازُعِ، فإذا استُقصِيَت صِفَاتُ السَّلَمِ، كانَ أقطَعَ للنِّزَاعِ، وأبعَدَ مِن الغَرَرِ.

(وإنْ جرَت) إجارَةٌ على مَوصُوفَةٍ بذِمَّةٍ **(بلَفظِ سَلَمٍ)**، كـ: أَسلَمْتُكَ هذا الدِّينَارَ، في مَنفَعَةِ عَبدٍ صِفَتُه كذَا وكذَا، لِبنَاءِ حائِطٍ، مَثلاً، وقَبِلَ المُؤْجَرُ: **(اعتُبِرَ قَبضُ أُجرَةٍ بمَجلِسِ)** عَقْدٍ؛ لِئَلَّا يَصِيرَ بَيعَ دَينٍ بدَينٍ. **(و)** اعتُبِرَ **(تَأجِيلُ نَفعٍ)** إلى أجَلٍ مَعلُومٍ، كالسَّلَمِ، فدَلَّ أنَّ السَلَمَ يَكونُ في المنافِعِ كالأعيَانِ. فإن لم تَكُن بلَفظِ سَلَمٍ، ولا سَلَفٍ: لم يُعتَبَر ذلِكَ.

ثمَّ أَخَذَ يتكَلَّمُ على شُرُوطِ المعيَّنَةِ، فقَال:

....

(و) شُرِطَ **(في)** إجارَةِ عَينٍ **(مُعَيَّنةٍ)** خَمسَةُ شُرُوطٍ:

أَحَدُهَا: **(صِحَّةُ بَيعٍ)** كعَبدٍ ودَارٍ وثَوبٍ، ونَحوِها، بخِلافِ كَلبٍ وخِنزيرٍ، ونَحوِهما.

(سِوَى وَقفٍ) أي: مَوقُوفٍ، **(وأُمِّ ولَدٍ، وحُرٍّ، وحُرَّةٍ)** فتَصِحُّ إجارَتُها؛ لأنَّ مَنافِعَها مملُوكَةٌ، ومَنافِعُ الحرِّ تُضمَنُ بالغَصبِ، أشبَهَت مَنافِعَ القِنِّ. **(ويَصرِفُ)** مُستَأجِرُ أجنَبِيَّةٍ حُرَّةٍ أو أمَةٍ **(بَصَرَهُ)** عَنهَا؛ لأنَّ حُكمَ نَظَرِهِ إليهَا، وخَلوَتِه بها، على ما كانَ عليهِ قَبلَ الإجارَةِ.

(ويُكرَهُ) استِئجَارُ **(أصلِهِ)**، كأُمِّهِ وأبيهِ، وجَدِّهِ وجَدَّتِهِ وإن عَلَوا، **(لِخِدمَتِهِ)**؛ لما فيهِ مِن إذلالِ والِدَيهِ بالحَبسِ على خِدمَتِهِ.

(ويَصِحُّ استِئجَارُ زَوجَتِهِ لِرَضَاعِ ولَدِه[(١)]، ولو مِنهَا، و) على **(حَضانَتِه)**؛ لأنَّه يَصِحُّ أن تَعقِدَهُ مَعَ غَيرِ الزَّوجِ، فصَحَّ معَهُ، كالبَيعِ. ولأنَّ مَنافِعَها مِن الرَّضَاعِ والحضانَةِ غَيرُ مُستَحَقَّةٍ للزَّوجِ؛ لأنَّه لا يملِكُ

---

(١) قوله: **(ويَصِحُّ استِجَارُ زَوجَته.. إلخ)** قال في «الإنصاف»: جوازُ هذه المَسأَلَةِ مِن المُفرَدَاتِ، وعندَ أكثَرِ العُلمَاءِ لا يَصِحُّ ذلك. وهو اختيارُ الشيخِ تقيِّ الدِّين. (تقرير).

وقال القاضي: لا يَجوزُ. قال الشِّيرازيُّ: إن استأجَرَها مَن هِيَ تَحتَهُ لِرَضَاعِ ولَدِه، لم يَجُزْ؛ [لأَنَّهُ اسْتَحَقَّ نَفْعَها. وعندَ الشيخِ تَقِيِّ الدِّينِ، لا أجْرَةَ لها مُطْلَقًا] (خطه)[١].

---

[١] انظر: «الإنصاف» (٤٢٧/١٤). وما بين المعكوفين في التعليق من زيادات (ب).

إجبَارَها على ذلِكَ، ولها أخذُ العِوَضِ مِن غَيرِه، فلَها أخذُهُ مِنهُ، كثَمَنِ مالِها. واستِحقَاقُهُ لمنفَعَةِ الاستِمتَاعِ بها لا يَمنَعُ استِحقَاقَه مَنفعَةَ غَيرِه بعِوَضٍ آخَرَ، كما لو استَأجَرَها أوَّلاً ثمَّ تزوَّجَها.

(و) يَصِحُّ استِئجَارُ **(ذِمِّيٍّ مُسلِمًا)** لِعَمَلٍ مَعلُومٍ في الذمَّة، كقِصَارَةِ ثَوبٍ أو خِياطَتِه، أو إلى أمَدٍ، كأَنْ يَبنيَ لهُ شَهرًا ونَحوَهُ. قال أحمدُ: لا بأسَ أن يُؤْجِرَ نَفسَه مِن الذِّمِّيِّ. قال في «المغني»: هذا مُطلَقٌ في نَوعَي الإجارَةِ.

و**(لا)** يَصِحُّ أن يَستَأجِرَ ذِمِّيٌّ مُسلِمًا **(لِخدمَتِه)** نَصًّا؛ لتَضَمُّنِها حَبسَ المسلِمِ عِندَ الكافِرِ، وإذلالَهُ له، واستِخدَامَهُ، مُدَّةَ الإجارَةِ، أشبَهَ بَيعَ المسلِمِ للكافِرِ، بخِلافِ إجارَتِهِ لِغَيرِ الخِدمَةِ، فلا تتَضَمَّنُ إذلالَه.

(و) الشَّرطُ الثَّاني: **(مَعرِفَتُها)** أي: العَينِ المُؤجَرَةِ للعاقِدَينِ، برُؤيَةٍ أو صِفَةٍ، كالمبيعِ؛ لاختِلافِ الغَرَضِ باختِلافِ العَينِ وصِفَاتِها.

(و) الشَّرطُ الثَّالِثُ: **(قُدرَةُ)** مُؤْجِرٍ **(على تَسلِيمِهَا)** أي: العَينِ المؤجَرَةِ، **(كمَبيعٍ)**؛ لأنَّها بَيعُ منافِعَ أشبَهَت بَيعَ الأعيَانِ.

فلا تَصحُّ إجارَةُ آبَقٍ، ولا شارِدٍ، ولا مَغصُوبٍ، ممَّن لا يَقدِرُ على أخذِهِ[١]، كما لا يَصِحُّ بَيعُهُ.

(و) الشَّرطُ الرَّابِعُ: **(اشتِمَالُها)** أي: العَينِ **(على النَّفعِ)**.

(فلا تَصِحُّ) إجارَةُ **(في)** بَهيمَةٍ **(زَمِنَةٍ لحَمْلٍ، ولا)** أرضٍ **(سَبِخَةٍ**

(١) الضمير في (أخذِهِ) رَاجِعٌ إلى المَغصُوبِ فَقَط. (خطه).

لِزَرعٍ)؛ لأنَّه لا يُمكِنُ تَسليمُ هذِهِ المنفعَةِ مِن هذِهِ العَينِ.

(و) الخامِسُ: **(كَونُ مُؤْجِرٍ يَملِكُهُ)** أي: النَّفعَ، بِملكِ العَينِ، أو استِئجَارِها، **(أو مأذونًا لَهُ)** بطَرِيقِ الوِلايَةِ، كحَاكِمٍ يُؤجِرُ مالَ نَحوِ سَفيهٍ أو غائِبٍ، أو وَقفًا لا ناظِرَ لَهُ، أو مِن قِبَلِ شَخْصٍ مُعَيَّنٍ، كنَاظِرٍ خاصٍّ، ووَكيلٍ في إجارَةٍ؛ لأنَّها بَيعُ منَافِعَ، فاشتُرِطَ فِيها ذلِكَ، كبَيعِ الأعيانِ.

(فتَصِحُّ مِن مُستَأجِرٍ لِغَيرِ حُرٍّ[١]) أن يُؤجِرَهُ **(لمن يَقُومُ مَقَامَهُ)** أي: المستَأجِرِ؛ لأنَّ مُوجَبَ عَقدِ الإجارةِ مِلكُ المنفَعَةِ، والتَّسَلُّطُ على استِيفَائِهَا بنَفسِهِ وبمَن يَقُومُ مَقَامَهُ. بخِلافِ مُستَأجِرِ الحرِّ، كَبيرًا كانَ أو صَغيرًا، فلَيسَ لهُ أن يُؤجِرَهُ؛ لأنَّ اليَدَ لا تَثبُتُ علَيهِ، وإنَّما هو يُسَلِّمُ نَفسَهُ.

ولمستَأجِرِ عَينٍ أن يُؤْجِرَها **(ولو لم يَقبِضْها[٢])**؛ لأنَّ قَبضَها لا يَنتَقِلُ بِهِ الضَّمَانُ إليهِ، فلا يَقِفُ جَوازُ التَّصرُّفِ علَيهِ، بخِلافِ بيعِ

---

(١) قوله: **(لغَيرِ حُرٍّ)** فيُعايَا بها. (خطه).

(٢) وقيلَ: لَيسَ له أن يُؤجِّرَ العَينَ قَبلَ قَبضِها، جزَمَ به في «الوجيز».
وفي «المغني»، و«الشرح»: أصلُ الوَجهَينِ: بَيعُ الطَّعامِ قَبلَ قَبضِه، هل يصِحُّ مِن بائِعِهِ، أم لا؟.
والمذهَبُ: عَدَمُ الجَوازِ في البيعِ، فكذا في الإجارَة، فيكونُ ما قالَهُ في «الوجيز» المَذهَبَ، وظاهِرُ كلامِهِ في «الفروع» عَدَمُ البِنَاءِ، والصَّوابُ البِنَاءُ. (خطه).

المكيلِ ونَحوِه قَبلَ قَبضِه. **(حتَّى لمُؤجِرِهَا[١])** أي: العَينِ المُؤجَرَةِ؛ لأنَّ كُلَّ عَقدٍ جَازَ مَعَ غَيرِ العاقِدِ، جازَ مَعهُ، كالبَيعِ. **(ولو بزِيادَةٍ)** على ما آجَرَهَا بِهِ؛ لأنَّهُ عَقدٌ يجوزُ برأسِ المالِ، فجازَ بزِيادَةٍ. **(ما لم تَكُن حِيلَةً، كعِيْنَةٍ)**؛ بأنْ استأجَرَها بأُجرَةٍ حالَّةٍ نَقدًا، ثمَّ آجَرَها بأكثَرَ مِنهُ مُؤَجَّلاً[٢]، فلا يَصِحُّ؛ حَسْمًا لمادَّةِ رِبَا النَّسِيئَةِ.

(و) تَصِحُّ إجارَةُ عَينٍ **(مِن مُستَعِيرٍ، بإذنِ مُعِيرٍ، في مُدَّةٍ يُعَيِّنُها)** المُستَعِيرُ[٣] للإجارَةِ؛ لأنَّهُ لو أذِنَ لهُ في بَيعِهَا، لجَازَ، فكذَا إجارَتُها؛ لأنَّ الحقَّ لهُ. **(وتَصِيرُ)** العَينُ المُؤجَرَةُ **(أمَانَةً)** بعدَ أن كانَت مَضمُونَةً على المستَعِيرِ؛ لصَيرُورَتِهَا مُؤجَرَةً. **(والأُجرَةُ لِرَبِّها)** أي: العَينِ المُؤْجَرةِ؛ لأنَّهُ مالِكُها ومالِكُ نَفعِها، وانفَسَخَت العارِيَّةُ بالإجارَةِ؛ لأنَّها أقوَى مِنهَا؛ للُزُومِها.

(و) تَصِحُّ إجارَةٌ **(في وَقفٍ، مِن ناظِرِهِ)**؛ لأنَّهُ إمَّا مُستَحِقٌّ: فمَنافِعُهُ لَهُ، فلهُ إجارَتُها، كالمُستَأجِرِ، وإلا: فبِطَريقِ الوِلايَةِ، كالوَلِيِّ

---

(١) قوله: **(حتى لمُؤْجِرِهَا)** خِلافًا لأبي حنيفةَ. (خطه).

(٢) تمثيلُ الشارِحِ هُنَا بعَكسِ العِينَةِ، وذلِكَ أنَّ المَحظُورَ الذي في العينَةِ يَكُونُ في عكسِها. (خطه).

(٣) فإن لم يُعيِّن لمُستَعِيرِ المُدَّةَ، فكَوَكِيلٍ مُطلَقٍ يُؤجِّر العُرفَ، فلا مفهُومَ لقَيدِ التَّعيينِ في أصلِ الصحَّةِ. (عثمان)[١]. (خطه).

---

[١] «حاشية عثمان» (٣/ ٨٥).

يُؤْجِرُ عَقَارَ مَولِيِّهِ.

(فإن ماتَ مُستَحِقٌّ) وَقْفٍ **(آجَرَ)**ـهُ **(وهُو ناظِرٌ بشَرطٍ)**؛ بأنْ وَقَفَهُ علَيهِ وشرَطَ لَهُ النَّظَرَ: **(لم تَنفَسِخ)** الإجارَةُ بمَوتِهِ؛ لأنَّه آجَرَ بطَريقِ الوِلايَةِ، أشبَهَ الأجنَبيَّ(١).

(و) إن آجَرَ المُستَحِقُّ؛ لِكَونِهِ أحَقَّ بالنَّظَرِ، مَعَ عَدَمِ الشَّرطِ؛ **(لكَونِ الوَقفِ علَيهِ: لم تَنفَسِخ)** الإجارَةُ **(في وَجْهٍ)**، كما لو آجَرَ وَليٌّ مالَ مَوْلِيِّهِ، أو ناظِرٌ أجنَبيٌّ، ثمَّ زالَت وِلايَتُهُ. قال **(المُنَقِّحُ)** في «الإنصاف»: صَحَّحَهُ في «التَّصحيح»، و«النَّظْمِ»، وجزَمَ بهِ في «الوجيز»، وقدمَّه في «الفروع»، و«الرعاية الكبرى»، و«شَرحِ ابنِ رزين». قال القاضي في «المجرَّدِ»: هذا قِياسُ المذهَبِ.

وقال في «التَّنقيحِ»: وإن ماتَ المُؤجِرُ، انفَسَخَت(٢)، إن كانَ

---

(١) قال شيخُنا صالِحٌ: الفُتيَا على هذَا، وهو أنها لا تَنفَسِخُ بمَوتِهِ، لكِنْ إذا ماتَ المُؤجِّرُ فآلَ الوَقفُ إلى غيرِهِ، فلِلمُستَحِقِّ الآنَ أخذُ الأُجرَةِ المُستَسلَفَةِ مِن المُستأجِرِ، والمُستأجِرُ يَرجِعُ على تِركَةِ المُؤجِّرِ.

(٢) قوله: **(انفسَخَت)** قال الشيخُ تقيُّ الدِّين: هذا أصحُّ الوجهَين.
قال ابنُ رجَبٍ في «قواعده»: هذا المذهَبُ الصَّحيحُ؛ لأنَّ الطبقَةَ الثانيةَ تَستحقُّ العَينَ بمنافِعِها تَلَقِّيًا عن الوَاقِفِ بانقِرَاضِ الطَّبقةِ الأُولَى. وصوَّبه في «الإنصاف». (خطه)[١].

---

[١] انظر: «الإنصاف» (٣٤٤/١٤).

المُؤجِرُ الموقُوفَ علَيهِ بأصلِ الاستِحقَاقِ. وقِيلَ: لا تَنفَسِخُ. قدَّمه في «الفروع»، وغَيره. وجزَمَ به في «الوجيز»، وغَيرِه، كمِلكِهِ. **(وهو أشهَرُ، وعليهِ العَمَلُ)**. انتَهَى[1].

---

(١) قال الشيخُ عُثمَانُ في «شرح العمدة»[١]: ولِمَنِ انتقَلَ إليهِ الوَقفُ حِصَّتُهُ مِن أُجرَةٍ مِن مَوتِ الأوَّلِ، يأخُذُها مِن مُستَأجِرٍ، إن لم يَكُنِ الأوَّلُ قَبَضَ الأجرَةَ كُلَّهَا، فإن كانَ الأوَّلُ قَبضَها، رجعَ المُستَحِقُّ الثَّاني في تركَةِ الأوَّلِ بحصَّتِهِ. هكذَا في «المنتهى».

فظاهِرُهُ: أنَّ للمَوقُوفِ عليهِ أن يتَسَلَّفَ الأُجرَةَ، سواءٌ كانت مُدَّةُ الإجارَةِ طَويلةً أو قصيرَةً.

وهو مُشكِلٌ!، فإنَّه يُؤدِّي إلى ضياعِ استحقَاقِ الطبقة الثانِيَةِ، حَيثُ قَبضَ المُؤجِّرُ الأُجرَةَ كلَّها، ولم يُخلِّف تَرِكَةً، وكانَتِ المدَّةُ طويلَةً لا تَعيشُ الطَّبقَةُ الثانيةُ إلى انقِضَائِها غالبًا.

ولذلِكَ قال في «الإقناع»: والذي يتوجَّهُ: أنَّه لا يجوزُ للموقُوفِ علَيهِم أن يتَسَلَّفُوا الأُجرَةَ؛ لأنَّهم لم يَملِكُوا المنفعةَ المستقبلَةَ، ولا الأُجرَةَ علَيها، فالتَّسَلُّفُ لهُم قَبضُ ما لا يَستَحقُّونَهُ، بخِلافِ المالِكِ.

وعلى هذا: فللبَطنِ الثاني أن يُطالِبَ بالأُجرَةِ المُستَأجِرَ الذي سَلَّفَ المُستَحقِّين؛ لأنه لم يكُن له التَّسليفُ، ولهم أن يُطالِبُوا النَّاظِرَ إن كان هو المتَسَلِّفَ. انتهى.

وهذا الذي جزمَ به في «الإقناع»، هو كلامُ الشيخِ تَقيِّ الدِّينِ في

---

[١] «هداية الراغب» (٣/ ٤٧).

(وكذَا: مُؤجِرٌ إقطَاعَه[(١)]) إقطَاعَ استِغلالٍ (ثُمَّ يُقطَعُه) بالبِناءِ للمَجهُولِ (غَيرُهُ) أي: غيرُ المُؤجِرِ، فلا تَنفَسِخُ في وَجهٍ؛ لما تقدَّم.

(فعَلَى هذَا) الوَجهِ، أي: أنَّ الإجارَةَ لا تَنفَسِخُ بذلِكَ: (يأخُذُ المنتَقِلُ إليهِ) الاستِحقَاقُ (حِصَّتَه مِن أُجرَةٍ قَبَضَها مُؤْجِرٌ، مِن تَرِكَتِهِ) إن ماتَ، (أو) يأخُذُها (مِنهُ) أي: المُؤجِرِ، إن انتَقَلَ عنهُ الاستِحقَاقُ حيًّا، كمَن وَقَفَ دَارَهُ على ابنَتِهِ ما دامَت عَزبَاءَ، فإن تزوَّجَت فعَلَى زَيدٍ، ثمَّ آجَرَت الدَّارَ مُدَّةً وتعَجَّلت الأُجرَةَ، ثمَّ تزوَّجَت في أثنائِها: فيَأخُذُ زَيدٌ مِنها ما يُقابِلُ استِحقَاقَه.

(وإنْ لم تُقبَضْ) الأُجرَةُ: (فـ)المنتَقِلُ إليهِ الاستِحقَاقُ يأخُذُ حِصَّتَه (مِن مُستَأجِرٍ)؛ لعَدَمِ بَرَاءَتِه مِنها.

(وعلى مُقابِلِه) أي: الوَجهِ السَّابِقِ، وهو القَولُ بانفِسَاخِ الإجارَةِ

«الاختيارات»، وأقرَّهُ عليهِ المصنِّفُ في «شرحه»، وهو أولَى من ظاهِرِ[١] «المنتهى»، بل لا يشكُّ لَبيبٌ دَيِّنٌ أنْ لو عُرِضَت هذِه المسأَلَةُ على الإمامِ أحمَدَ لِوَرَعِهِ المشهُورِ، لم يَقُل فيها إلا بما في «الإقناع». انتهى كلام عثمان. (خطه).

(١) قوله: (وكذا مُؤجِّرٌ إقطَاعَهُ.. إلخ) يعني: فتنفسِخُ الإجارةُ، ويأخُذُ المُنتَقِلُ إليهِ ما يقابِلُ زَمَنَ استحقاقِهِ مِن مُستأجِرٍ، ويَرجِعُ على قابضٍ. (شرح إقناع)[٢].

---

[١] في النسخ الخطية: «وهو أولى بظاهر»، والتصويب من «هداية الراغب».
[٢] «كشاف القناع» (٩/٧٥).

بانتِقَالِ الاستِحقَاقِ عَن المُؤجِرِ غَيرِ المشرُوطِ لَهُ النَّظَرُ، وهو الذي قَدَّمه في «التنقيح» كمَا سبَق: يَنتَزِعُ مَن آلَ إليهِ الوَقفُ أو الإقطَاعُ ذلك مِن يَدِ المُستَأجِرِ، و(**يَرجِعُ مُستَأجِرٌ**) عَجَّلَ أُجرَتَهُ (**على وَرَثَةِ قابِضٍ**) ماتَ، (**أو عَلَيهِ**) إن كانَ حَيًّا.

ووَجهُ انفِسَاخِ الإجارَةِ إذَنْ: أنَّ المنافِعَ بَعدَهُ حَقٌّ لِغَيرِهِ، فبِمَوتِهِ تَبَيَّنَ أنَّهُ آجَرَ حَقَّهُ وحَقَّ غَيرِه، فصَحَّ في حَقِّهِ دُونَ حَقِّ غَيرِه، كما لو آجَرَ دَارَينِ، إحدَاهُما لَهُ والأُخرَى لِغَيرِهِ. بخِلافِ الطِّلْقِ إذا ماتَ مُؤْجِرُهُ، فإنَّ الوَارِثَ يَملِكُهُ مِن جِهَةِ مُوَرِّثِهِ، فلا يملِكُ منهُ إلا ما خَلَّفَه، وما تصرَّفَ فيهِ في حياتِهِ، لا يَنتَقِلُ إلى وَارِثِهِ، والمنافِعُ التي آجَرَها قد خرَجَت عن مِلكِهِ بالإجارَةِ، فلا تَنتَقِلُ إلى وارِثِهِ. والبَطنُ الثَّاني في الوَقفِ يملِكُونَهُ مِن جِهَةِ الوَاقِفِ، فما حدَثَ مِنهَا بَعدَ البَطنِ الأوَّلِ، فهُو مِلكٌ لهم(١).

(١) قال ابن قندس في «حواشي الفروع»[١]: إذا أجَّرَ الوقفَ مَن لهُ وِلايَةُ الإجارَةِ، ثمَّ ماتَ في أثناءِ المدَّةِ، ففيها صُورٌ:
الأُولى: أن يَكونَ مَن استحقَّ النَّظَرَ لكَونِه حاكِمًا، أو كانَ له النَّظرُ بشَرطِ الواقِفِ فقَط. فهذا لا تبطُلُ الإجارَةُ بمَوتِه. ذكرَهُ الشيخُ وغيرُه.
الثانيةُ: مَن استحقَّ النَّظَرَ لكَونِه مَوقُوفًا عَليه، ولم يَشتَرِط الواقِفُ

[١] «حواشي الفروع» (١٦٦/٧).

(وإنْ آجَرَ النَّاظِرُ العَامُّ) وهو الحَاكِمُ، ومَن جَعَلَ الإمامُ لهُ ذلِكَ **(لعَدَمِ)** النَّاظِرِ **(الخَاصِّ)** الذي يُعَيِّنُه الواقِفُ ناظِرًا، **(أو)** آجَرَ النَّاظِرُ **(الخَاصُّ، وهو أجنَبيٌّ)** إن كانَ الوَقفُ على غَيرِهِ: **(لم تَنفَسِخ)** إجارَتُه **(بمَوتِهِ، ولا عَزلِهِ)** قَبلَ مُضِيِّ مُدَّتِها **(قَولاً واحِدًا)**؛ لأَنَّهُ بطَريقِ الوِلايَةِ، ومَن يَلِي النَّظَرَ بَعدَهُ إنَّما يَملِكُ التصرُّفَ فيما لم يتصَرَّف

ناظِرًا؛ بناءً على أصلِنَا: أنَّ الموقُوفَ عليه يَكونُ له النَّظَرُ، على المُرجَّحِ، إذا لم يَشتَرِط الواقِفُ ناظِرًا، فهذَا فيه خلافٌ مَشهُورٌ، هل تَبطُل بمَوتِه، أمْ لا؟ واختُلِفَ في التَّرجِيحِ.

الثالِثَةُ: إذا كانَ مُستَحِقًّا للوَقفِ، ولم يَجعَل للوَقفِ ناظرًا غَيرَهُ، بل جعَلَ الواقِفُ النَّظرَ لهُ، أو تكلَّمَ بكلامٍ يدلُّ على ذلِكَ، فهذا لهُ النَّظرُ بالاستِحقَاقِ وبالشَّرطِ، فهل يُجعَلُ كمَن شُرِطَ له النَّظرُ وليسَ مُستَحِقًّا، فلا تبطُلُ بمَوتِه؟ كما هو ظَاهِرُ كلامِهم، وأفتى به بعضُ أصحابِنا، أو يُجعَلُ كمَن استحقَّ النَّظرَ بالاستحقَاقِ فقَط؟ كما هو مُقتَضَى كلامِ ابنِ حمدان؟. قال أبو العبَّاس: وهو أشبَهُ. فعلى هذا: يكونُ فيه الخلافُ الذي فيمَن استحقَّ النظَرَ بالاستحقاقِ فقَط. انتهى.

قال في «الاختيارات»: والذي يتوجَّه: أنه لا يجوزُ للمَوقُوفِ عليهِم أن يتسلَّفُوا الأُجرَةَ؛ لأنَّهم لم يملِكُوا المنفعَةَ المستقبلَةَ، وعلى هذا فلَهُم أن يَطلُبوا الأجرَةَ من المستأجِرِ؛ لأنه فرَّطَ، ولهم أن يَطلُبُوا النَّاظِرَ. (خطه).

فيهِ الأوَّلُ[(١)].

(وإنْ آجَرَ سيِّدٌ رَقِيقَه، أو) آجرَ **(وَليٌّ يَتِيمًا)** محجُورًا لهُ، **(أو)** آجرَ **(مالَهُ)** أي: مالَ محجُورِهِ، كدَارِهِ أو رَقيقِه أو بهائِمِه، **(ثمَّ عَتقَ)** الرَّقِيقُ **(المأجُورُ، أو بلَغَ)** اليَتيمُ **(ورَشَدَ، أو ماتَ)** السيِّدُ أو الوَليُّ **(المُؤْجِرُ)** قَبلَ مُضيِّ مُدَّةِ الإجارَةِ **(أو عُزِلَ)** الوَليُّ؛ بأن أقامَ الحَاكِمُ غَيرَه: **(لم تَنفَسِخ)** الإجارَةُ.

أمَّا في السيِّد: فلأنَّها عَقْدٌ صدَرَ منه على ما يَملِكُهُ، فلم تَنفَسِخ بزَوالِ مِلكِهِ بالعِتقِ، أو غَيرِهِ، كما لو زَوَّج أمتَه ثمَّ باعَهَا. ولا رُجُوعَ لهُ على مَولاهُ بشَيءٍ؛ لأنَّ مَنفَعَتَهُ استُحِقَّت بالعَقدِ قَبلَ العِتْقِ، فلم يَرجِعْ ببَدَلِها، كما لو زَوَّج أمتَهُ ثمَّ أعتَقَها. ونَفَقَةُ العَتيقِ مُدَّةَ الإجارَةِ على مُعتِقِهِ، إلا إن شَرَطَها على المستأجِرِ، فعَلَيهِ.

وأمَّا في الوَليِّ: فلأنَّهُ عَقَدَ عَقدًا لازِمًا بحَقِّ الوِلايَةِ، فلم يَبطُل بزَوالِ وِلايَتِهِ، كما لو زوَّجَهُ، أو باعَ دارَهُ.

---

(١) وفي «المنتهى»، و«شرح المختصر»: يَرجِعُ المُنتَقِلُ إليهِ الاستحقَاقُ بأُجرَتِهِ مِن تَرِكَةِ مُؤجِّرٍ إنْ ماتَ.
والفُتيَا ليسَ على ما في «المنتهى»، و«شرح المختصر»، بل على ما قدَّمنَا لكَ في «حاشية المنتهى»، وعلى ما في «الإقناع»، و«شرحه»: أنَّهُ يَرجِعُ على المُستأجِرِ؛ لأنه فرَّطَ بالتَّسلِيفِ ولَيسَ لَهُ. قالهُ شَيخُنَا صالِحٌ.

(إلَّا إن عَلِمَ) الوَليُّ **(بُلُوغَهُ)** أي: اليَتيمِ، في المدَّة؛ بأن كانَ ابنَ أربَعَ عَشرَةَ سَنَةً، وآجَرَهُ، أو آجرَ دَارَه سَنَتَينِ، فتَنفَسِخُ ببلُوغِه؛ لئلا يُفضِيَ إلى صِحَّتها على جَميعِ مَنافِعِهِ طُولَ عُمُرِهِ، وإلى تَصرُّفِهِ في غَيرِ زَمَنِ وِلايَتِهِ على المأجُورِ.

(أو) إلَّا إذا عَلِمَ سَيِّدٌ **(عِتقَهُ)** أي: الرَّقيقِ **(في المدَّةِ)** أي: مُدَّةِ الإجارَةِ؛ بأن قالَ لهُ: أنتَ حُرٌّ بعدَ سنَةٍ، ثم آجَرَهُ سَنتَينِ، فتَنفَسِخُ بعِتقِهِ؛ لِمَا تقَدَّم.

....

(فَصْلٌ)

(ولإجَارَةِ العَينِ) المعقودِ على مَنْفَعَتِهَا، مُعيَّنَةً كانَت أو مَوصُوفَةً في الذِّمَّةِ، **(صُورَتَانِ)**: إحدَاهُما: أن تَكُونَ **(إلى أمَدٍ)** كـ: هَذِهِ الدَّار شَهرًا، أو: فَرَسًا صِفَتُه كذَا لِيَركَبَهُ يَومًا.

(وشُرِطَ) في هذِهِ الصُّورَةِ: **(عِلْمُهُ[١])** أي: الأَمَدِ، كشَهرٍ مِن الآن، أو وَقتِ كذَا؛ لأَنَّهُ الضَّابِطُ للمَعقُودِ علَيهِ، المُعَرِّفُ لَهُ.

وإن استَأجَرَهُ سَنَةً، وأطلَقَ: حُمِلَت على الأهِلَّةِ؛ لأَنَّها المعهُودَةُ شَرعًا؛ لقَولِهِ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ﴾ الآيَة [البقرة: ١٨٩]. فإن قالا: سَنَةً عَدَدِيَّةً، أو: بالأَيَّامِ، فثَلاثُ مِئَةٍ وسِتُّونَ يَومًا. وإن قالَ: سَنَةً رُومِيَّةً، أو: شَمسِيَّةً، أو: فارِسِيَّةً، وهُما يَعلَمانِهِ: جازَ، ولهُ ثَلاثُ مِئَةٍ وخَمسَةٌ وسِتُّونَ يَومًا.

(و) شُرِطَ: **(أنْ لا يُظَنَّ عَدَمُها[٢])** أي: العَينِ المُؤجَرَةِ، بنَحوِ

---

(١) قوله: **(وشُرِطَ عِلمُهُ)** أي: الأمَدِ، فيَقُولُ: سنَةً - مَثَلًا - مِن تارِيخِهِ، أو: أوَّلُها كذَا.

وقِيلَ: إذا كانَت المدَّةُ تَلِي العقدَ لم يُشترَط بيانُ ابتِدَائِها. ولو أُطلِقَت، صَحَّ، وكانَ ابتِداؤُها مِن حِينِ العَقدِ. قدَّمه في «المغني».

(٢) قوله: **(وأن لا يُظَنَّ عَدَمُها)** قال في «الفروع»[١]: وظاهِرُهُ: ولو ظَنَّ عدَمَ العاقِدِ، ولو مُدَّةً لا يُظَنُّ فَناءُ الدُّنيَا فيها.

---

[١] «الفروع» (١٥٥/٧).

مَوتٍ أو هَدْمٍ **(فِيهِ)** أي: في أمَدِ الإجارَةِ، فتَصِحُّ **(وإنْ طالَ)** الأَمَدُ؛ لأنَّ المعتَبَرَ كَونُ المستَأجِرِ يُمكِنُهُ استِيفَاءُ المنفَعَةِ مِنها غالبًا.

قال في «الفروع»: وظاهِرُهُ: ولو ظُنَّ عَدَمُ العاقِدِ.

ولا فَرقَ بينَ الوَقفِ والمِلكِ، بل الوَقفُ أوْلَى. قاله في «الرعاية».

قال في «المبدع»: وفيهِ نَظَرٌ.

وإذا استَأجَرَ سِنينَ بأَجْرٍ مُعَيَّنٍ: لم يُشتَرَط تَقسيطُهُ على كُلِّ سَنَةٍ، كما لو استَأجَرَ سَنَةً: لم يَفتَقِر إلى تَقسيطِ أجرِ كُلَّ شَهرٍ.

و**(لا أن تَلِيَ)** مُدَّةُ الإجارَةِ **(العَقدَ**[1]**، فتَصِحُّ)** إجارَةُ عَينٍ **(لِسَنَةِ خَمسٍ في سَنَةِ أربَعٍ)**؛ لجَوَازِ العَقدِ علَيها مَعَ غَيرِها، فجازَ العَقدُ علَيها مُفرَدَةً. **(ولو)** كانَت العَينُ **(مُؤجَرَةً، أو مَرهُونَةً، أو مَشغُولَةً)** بنَحوِ زَرْعٍ **(وَقتَ عَقدٍ)** كمُسْلَمٍ فيهِ، لا يُشترَطُ وجُودُهُ وَقتَ عَقْدٍ، **(إنْ قَدَرَ)** مُؤْجِرٌ **(على تَسليمِ)** ما آجَرَهُ **(عِندَ وُجُوبِه)** أي: التَّسلِيمِ، وهو أوَّلُ دُخُولِ المدَّةِ.

(فلا تَصِحُّ) إجارَةٌ **(في)** أرضٍ **(مَشغُولَةٍ بغَرسٍ، أو بِناءٍ، ونَحوِهِما)**، كأمتِعَةٍ كَثيرَةٍ يتَعَذَّرُ تَحويلُها إذَنْ، إن كانَت الإجارَةُ **(للغَيرِ)** أي: غَيرِ المستَأجِرِ صاحِبِ الغَرسِ أو البِنَاءِ ونَحوِهِما؛ لعَدَمِ القُدرَةِ على تَسلِيمِهِ إذَنْ[2].

---

(١) مثالُه: آجَرتُكَ دَارِي سَنَتَينِ، مُبتَدَؤُهَا السَّنَةُ الآتيَةُ. لا يُقالُ: لا يجوزُ إلَّا مِن الآن.

(٢) عُلِمَ مِن كلامِهِ: أنَّ المشغولَةَ بإجارَةٍ لا تَصِحُّ إجارَتُها.

(ولا) يَصِحُّ استِئجَارُ عَينٍ (شَهْرًا، أو سَنَةً، ويُطلِقُ)؛ للجهالَةِ.
وقيل: يَصِحُّ، وابتِدَاؤُهُ مِن عَقْدٍ. وجزَمَ بهِ في «الإقناع»(١).
(ولا) تَصِحُّ إجارَةٌ (مِن وَكِيلٍ مُطلَقٍ(٢)) لم يُقَدِّر لَهُ الموكِّلُ أمَدًا، (مُدَّةً طَويلَةً) كخَمسِ سِنينَ، (بل) يُؤْجِرُ (العُرفَ) المعهودَ غالبًا، (كسَنتَينِ ونَحوِهما(٣)) كثَلاثِ سِنِينَ؛ لأنَّهُ المتبادَرُ معَ الإطلاقِ.

قال ابنُ نَصرِ اللهِ في «حواشي الفروع»: فإن كانَت مَشغُولَةً في أوَّلِ المُدَّةِ، ثُمَّ خَلَت في أثنائِها، فيتوجَّهُ: صِحَّتُها فيما خلَت فيهِ مِن المدَّةِ بقِسطِهِ مِن الأُجرَةِ، ويثبُتُ الخِيارُ، بِنَاءً على تفريقِ الصَّفقَةِ.
وكذا يتوجَّهُ: فيما إذا تعذَّرَ تَسلِيمُها في أوَّلِ المُدَّةِ، ثم أمكَنَ في أثنائها.

(١) والمذهَبُ: لا يَصِحُّ. وكذا في «الغاية» تَبعَ «المُنتَهى» أنَّهُ لا يَصِحُّ، قالَ: خِلافًا لَهُ[١].
(٢) قوله: (مُطلَقٍ) أي: أُطلِقَ لهُ في عَقدِ الإجارَةِ، فهُو مِن قَبيلِ النَّعتِ السَّببيِّ، ولو قُرِئَ بزِنَةِ المَفعُولِ لأَوهَمَ أنَّ المرادَ مَن وُكِّلَ وَكالَةً مُفوَّضَةً، وأنَّ هذا الحُكمَ خاصٌّ بهِ، وليسَ كذلِكَ.
(٣) قوله: (كسَنتَينِ ونَحوِهِمَا) قاله الشيخ. قال في «الإنصاف»[٢]: قلتُ: الصَّوابُ: الجوازُ إنْ رَأَى في ذلِكَ مَصلَحَةً، وتُعرَفُ بالقرائِنِ، والذي يظهَرُ لي أنَّ الشيخَ لا يمنَعُ ذلِكَ.

---

[١] انظر: «غاية المنتهى» (١/٧٢٣).
[٢] «الإنصاف» (١٤/٣٥٤).

وكما لو قالَ: اشترَ لأَهلِي خُبْزًا، فاشتَرَى قِنطَارًا مِنهُ، فلا يَلزَمُ المُوَكِّلَ.

(وتَصِحُّ) إجارَةٌ **(في آدَمِيٍّ لِرَعيٍ ونَحوِهِ)** كخِدمَةٍ **(مُدَّةً معلُومَةً)**؛ لأنَّ العَمَلَ لا يَنحَصِرُ. **(ويُسَمَّى)** مُؤْجِرٌ نَفسَهَ مُدَّةً معلُومَةً: **(الأَجيرَ الخَاصَّ؛ لتَقدِيرِ زَمَنٍ يَستَحقُّ المستَأجِرُ نَفعَهُ في جَميعِهِ)** مُختَصًّا بِهِ.

(سِوَى) زَمَنِ **(فِعْلِ)** الصَّلوَاتِ **(الخَمسِ بسُنَنِهَا)** الرَّاتِبَةِ، **(في أوقَاتِها، و)** سِوَى زَمَنِ فِعْلِ **(صَلاةِ جُمُعَةٍ)**، فهِيَ **(و)** صَلاةُ **(عِيدِ)** فِطرٍ أو أَضحَى مُستَثنَاةٌ شَرعًا.

قال المجدُ في «شَرحِهِ»: وظاهِرُ النَّصِّ: يُمنَعُ مِن شُهُودِ الجماعَةِ إلَّا بشَرطٍ أو إذْنٍ.

(ولا يَستَنِيبُ) أجيرٌ خاصٌّ فيمَا استُؤجِرَ لهُ؛ لوُقُوعِ العَقدِ على عَينِهِ[(١)]، كمَن آجَرَ دَابَّةً مُعَيَّنَةً لمن يَركَبُها، ونَحوِهِ.

(ومَن استَأجَرَ سَنَةً) مِن العَقدِ **(في أثنَاءِ شَهْرٍ: استَوفَاهَا)** أي:

---

(١) قوله: **(ولا يستنيبُ أجيرٌ خاصٌّ فيما استُؤجِرَ لهُ؛ لوُقُوعِ العَقدِ على عَينِهِ)** قال شيخُنَا[١]: وكذا إمامُ المَسجِدِ، لا يستنيبُ إلا بِرِضَى المَأمُومِين، فإن صلَّوا وراءَ النَّائِبِ، فهُو دَلِيلُ رِضاهُم، بخِلافِ الأَجيرِ المُشتَرَكِ، وبخِلافِ الأئمَّةِ الذين يَستَنِيبُهُم السُّلطَانُ، فلهُم أن يَستَنِيبُوا.

---

[١] مراده: الشيخ أبا بطين. والكاتب: تلميذه علي بن عيسى.

السَّنَةَ **(بالأَهِلَّةِ)** فيَستَوفي أحَدَ عشَرَ شَهرًا، **(وكَمَّلَ على ما بَقِيَ)** مِن أيَّامِ الشَّهرِ الذي استَأجَرَ فيهِ، **(ثَلاثِينَ يومًا)**؛ لتَعذُّرِ إتمامِهِ بالهِلالِ، فيُتَمِّمُ بالعَدَدِ. وأمَّا ما عدَاهُ فقَد أمكَنَ استِيفَاؤُهُ بالهِلالِ، فوَجَبَ؛ لأَنَّهُ الأَصلُ.

(وكذَا: كُلُّ ما يُعتَبرُ بالأَشهُرِ، كعِدَّةٍ، وصِيَامِ كفَّارَةٍ، ونَحوِهما) كأَجَلِ سَلَمٍ، وخِيارٍ، ونَذْرٍ.

الصُّورَةُ **(الثَّانِيَةُ)**: أن تَكونَ **(لِعَمَلٍ مَعلُومٍ، كدَابَّةٍ)** مُعَيَّنةٍ، أو مَوصُوفَةٍ **(لِرُكُوبٍ لمَحَلٍ مُعَيَّنٍ. ولَهُ)** أي: المُستَأجِرِ **(رُكُوبُ)** مُؤجَرَةٍ **(لـ)**ـمَحَلٍّ **(مِثلِهِ، في جادَّةٍ)** أي: طَريقٍ **(مُمَاثِلَةٍ)** للطَّريقِ المعقُودِ علَيهِ، مَسافَةً، وسُهُولَةً أو حُزُونَةً، وأمنًا أو خَوفًا؛ لأَنَّهُ عُيِّنَ ليُستَوفَى بهِ المنفَعَةُ ويُعلَمَ قَدْرُها، فلم يَتَعَيَّن، كنَوعِ المحمولِ والرَّاكِبِ.

(أو) كـ**(ـبَقَرٍ)** مُعَيَّنَةٍ أو مَوصُوفَةٍ **(لحَرْثِ)** أرضٍ مَعلُومَةٍ لَهُمَا بالمشاهَدَةِ، فيَصِحُّ أن يَستَأجِرَ البَقَرَ وَحدَها لِيَحرُثَ هو بها، وأن يَستَأجِرَها معَ صاحِبِها لِيَحرُثَ بها، والآلَةُ مِن رَبِّ الأَرضِ، وأن يَستَأجِرَها معَ صاحِبِها بآلَتِها مِن سِكَّةٍ وغَيرِها. ويجوزُ تَقديرُ العَمَلِ بالمساحَةِ، كجَرِيبٍ، وبالمدَّةِ، كَيَومٍ أو يَومَينِ، وهو مِن الصُّورَةِ الأُولَى، ويُعتَبَرُ حِينئذٍ[1] تَعيينُ البَقَرِ؛ لأَنَّ الغَرَضَ يَختَلِفُ باختِلافِها في القُوَّةِ والضَّعفِ.

---

(١) على قوله: **(ويُعتَبرُ حينئذٍ)** يَعنِي: إذا قَدَّرَهُ بالمُدَّةِ.

(أو) بَقَرٍ لـ**(ـدِيَاسِ لـ)**ـزَرْعٍ **(مُعيَّنٍ)**؛ لأنَّهُ نَفعٌ مُبَاحٌ مَقصُودٌ، أشبَهَ الحَرثَ. وفيهِ ما تقدَّم في الحَرْثِ.

(أو آدَمِيٍّ)، حُرٍّ أو عَبدٍ **(لِيَدُلَّ على طَريقٍ)** مُعَيَّنٍ، أو لِخِيَاطَةٍ أو قِصَارَةٍ ونَحوِها، أو قَطْعِ سِلعَةٍ، أو قَلعِ سِنٍّ أو ضِرْسٍ مُعَيَّنَيْنِ، أو فَصْدٍ أو خَتْنٍ أو كَحْلٍ ونَحوِهِ؛ لأَنَّهُ عَمَلٌ لا يَختَصُّ فاعِلُهُ أن يكونَ مِن أهلِ القُربَةِ، فجازَ الاستِئجَارُ عليهِ، كسائِرِ المباحَاتِ.

(أو رَحىً لِطَحنِ شَيءٍ مَعلُومٍ)؛ لأَنَّهُ يَختَلِفُ، فمِنهُ ما يَسهُلُ، ومِنهُ ما يَعسُرُ.

(وشُرِطَ: عِلمُ عَمَلٍ) استُؤجِرَ لَهُ **(وضَبْطُهُ بما لا يَختَلِفُ)**؛ لأَنَّهُ إن لم يَكُن كذلِكَ، كانَ مَجهُولاً.

فمَن آجَرَ بَهيمَةً لإدَارَةِ رَحىً، اشتُرِطَ: عِلمُهُ بالحَجَرِ، إمَّا بالمشاهَدَةِ أو الصِّفَةِ؛ لأنَّهُ يَختَلِفُ بالثِّقَلِ والخِفَّةِ. وأن يُقَدِّرَ العَمَلَ، إمَّا بالزَّمَانِ، كيَومٍ، أو بالطَّعَامِ؛ بأن يَذكُرَ جِنسَهُ وكَيلَهُ.

وإذا استَأجَرَ دَابَّتَينِ لمَوضِعَينِ مُختَلِفَينِ، اشتُرِطَ: التَّعيينُ.

ويَصِحُّ اكتِرَاءُ ظَهْرٍ يتعَاقَبَانِ عليهِ.

ومَن استَأجَرَ لِكَحْلٍ أو مُدَاوَاةٍ، اشتُرِطَ: تَقدِيرُ ذلكَ بالمدَّةِ، كشَهرٍ ونَحوِهِ؛ لأَنَّ العَمَلَ يَختَلِفُ، وتَقدِيرُهُ بزَمَنِ البُرءِ مَجهُولٌ[1].

---

(١) قوله: **(وتقدِيرُهُ بزَمَنِ البُرءِ مَجهُولٌ)** فلا يصحُّ، قاله القاضي.
وقال ابنُ أبي مُوسَى: لا بأسَ بمُشارَطَةِ الطَّبيبِ على البُرْءِ؛ لأنَّ

أبا سعيدٍ حِينَ رَقَى الرَّجُلَ شارَطَهُ على البُرْءِ.

قال أبو محمَّدٍ: والصحيحُ، إن شاء اللهُ: جَوازُ ذلك، لكِن يَكُونُ جَعالَةً، لا إجارَةً؛ فإنَّ الإجارَةَ لابُدَّ فيها من مدَّةٍ مَعلُومَةٍ، والجَعالَةُ تجوزُ على مجهُولٍ، وحديثُ أبي سعيدٍ[١] إنَّما كانَ جعالَةً، فيَجُوزُ هاهُنا مِثلُهُ.



[١] سيأتي تخريجه (ص٦٨).

(فَصْلٌ)

(**الضَّربُ الثَّاني**) مِن ضَرْبَي الإجارَةِ: أن تَكُونَ (**على مَنفَعَةٍ بذِمَّةٍ**) وهِيَ نَوعَانِ:

أَحَدُهُما: أن تَكُونَ في مَحَلٍّ مُعَيَّنٍ، كـ: استَأْجَرْتُكَ لحَملِ هذِهِ الغِرَارَةِ البُرِّ إلى مَحَلٍّ كذَا، على بَعِيرٍ تُقِيمُهُ مِن مالِكَ بكَذَا.

والثَّاني: أن تَكُونَ في مَحَلٍّ مَوصُوفٍ، كـ: استَأْجَرْتُكَ لحَملِ غِرَارَةِ بُرٍّ صِفَتُهُ كذَا إلى مَكَّةَ بكَذَا.

(**وشُرِطَ: ضَبْطُها**) أي: المنفَعَةِ (**بما**) أي: وَصْفٍ (**لا يَختَلِفُ**) بهِ العَمَلُ، (**كخِياطَةِ ثَوبٍ**) يَذكُرُ جِنسَهُ، وقَدرَهُ، وصِفَةَ الخِياطَةِ. (**وبِناءِ دَارٍ**) يَذكُرُ الآلَةَ ونحوَها ممَّا تقَدَّمَ (**وحَمْلٍ**) لِشَيءٍ، يَذكُرُ جِنسَهُ، وقَدْرَهُ، وأنَّ الحَمْلَ (**لمحَلٍّ مُعَيَّنٍ**) وأن يَكتَرِيَ لرُكُوبِهِ عُقبَةً؛ بأن يَركَبَ شَيئًا ويَمشِيَ شَيئًا مَعلُومًا، كفَرسَخٍ وفَرسَخٍ، أو يَركَبَ نَهارًا لا لَيلاً، وعَكسُهُ.

(**و**) شُرِطَ: (**كَونُ أَجِيرٍ فِيها جائِزَ التَّصَرُّفِ**)؛ لأنَّها مُعاوَضَةٌ على عَمَلٍ في الذِّمَّةِ.

(**ويُسَمَّى**) الأَجِيرُ فِيها: (**المشتَرَكَ؛ لتَقدِيرِ نَفعِهِ بالعَمَلِ**)، ولأنَّهُ يَتَقَبَّلُ أعمالاً لجَماعَةٍ، فمَنفَعَتُهُ مُشتَرَكَةٌ بَينَهُم.

....

(و) شُرِطَ: **(أن لا يُجمَعَ بَينَ تَقدِيرِ مُدَّةٍ وعَمَلٍ، كـ)**قَولِهِ: استَأجَرْتُكَ لـ**(ـتَخِيطَهُ)** أي: هذَا الثَّوبَ **(في يَومٍ)**؛ لأَنَّهُ قد يَفرُغُ مِنهُ قَبلَ انقِضَاءِ اليَومِ. فإن استُعمِلَ في بَقِيَّتِهِ، فقَد زادَ على المعقُودِ علَيهِ. وإن لم يَعمَل، فقَد تَرَكَهُ[(١)] في بَعضِ زَمَنِه، فيَكُونُ غَرَرًا يُمكِنُ التَّحَرُّزُ مِنهُ، ولم يُوجَد مِثلُهُ في مَحَلِّ الوِفَاقِ[(٢)].

(ويَلزَمُهُ) أي: الأَجِيرَ المشترَكَ **(الشُّرُوعُ)** في العَمَلِ المستَأجَرِ لَهُ **(عَقِبَ العَقدِ)**؛ لجَوَازِ مُطالَبَتِهِ بهِ إذَن.

قال في «الفروع»: وإن تَرَكَ ما يَلزَمُهُ - قال شَيخُنَا: بلا عُذْرٍ - فتَلِفَ[(٣)] بسَبَبِهِ، ضَمِنَ.

(و) شُرِطَ: **(كَونُ عَمَلٍ)** مَعقُودٍ علَيهِ **(لا يَختَصُّ فاعِلُهُ أن يَكُونَ مِن أهلِ القُربَةِ؛ لِكَونِهِ مُسلِمًا)** أي: يُشتَرَطُ إسلامُهُ، **(كأذانٍ، وإقامةٍ، وإمامةٍ، وتَعليمِ قُرآنٍ وفِقهٍ وحَديثٍ[(٤)])**، ....

---

(١) على قوله: **(فقَد تَرَكَهُ)** أي: العَمَلَ.

(٢) على قوله: **(في مَحَلِّ الوِفَاقِ)** أي: مِن الصُّوَرِ المُتَّفَقِ على جوازِها، فلَيسَت هذِه الصُّورَةُ مماثِلَةً لأَمرٍ مُتَّفقٍ عليه حتى تُمكِن صِحَّتُها. (ع). (خطه).

(٣) قوله: **(فتَلِفَ)** أي: المُستَأجَرُ لِخياطَةٍ ونَحوه. (خطه)[١].

(٤) لا يجوزُ أخذُ الأجرةِ على تعليمِ الحديثِ والفِقهِ، على الصَّحيحِ من

---

[١] التعليق من زيادات (ب).

ونيابَةٍ في حَجٍّ، وقَضَاءٍ(١).

(ولا يَقَعُ إلَّا قُربَةً لِفَاعِلِه(٢)، ....

المذهب. قاله في «الإنصاف».

ثم قال: وقيلَ: يَصِحُّ هنا، وإن منعنَاهُ فيما تقدَّمَ، وجزمَ به في «الوجيز»، و«شرح ابن رزين»، واختارَهُ المصنِّفُ والشارِحُ، وهو المذهَبُ على المُصطَلَحِ، وأطلَقَهما في «الفروع». (خطه)[١].

(١) مذهبُ مالكٍ: جوازُ أخذِ الأجرةِ على جميعِ ذلك، إلَّا في الإمامَةِ. وكذلِكَ عند الشافعيِّ.
ومذهَبُ أبي حنيفَةَ: المَنعُ مُطلقًا.
وعن أحمَدَ: يجوزُ في غيرِ الإمامَةِ، وجوَّزَهُ الشيخُ تقيُّ الدينِ للحاجَةِ. (خطه).

(٢) قوله: **(ولا يقَعُ إلا قُربَةً لفاعِلِهِ)** بخِلافِ العَمَلِ الذي يكونُ قُربَةً ويَكُونُ غيرَ قُربَةٍ، كبِنَاءِ مَسجِدٍ، وتَعليمِ خَطٍّ، ونحوِ ذلك، وأمَّا الأذانُ ونَحوُهُ، فشَرطُهُ: أن يَقعَ قُربَةً، كالصَّلاةِ. (خطه).
قوله: **(ولا يقعُ إلا قُربَةً لفاعِلِهِ)** ولا يعارِضُهُ ما تقدَّمَ آخِرَ «الجنائِزِ».
اعلَم أنَّهُ هاهُنَا يَقُولُ: «ولا يقَعُ إلا قُربَةً لفاعِلِهِ» أي: لو آجَرَكَ إنسَانٌ مَثَلًا على أذانٍ، ونَوَيتَهُ لَهُ، لم يَصِل ثَوابُهُ إليهِ، بل الثَّوَابُ مَقصُورٌ على فاعِلِهِ، والذي في آخِرِ «الجنائز» قَولُه: «وكُلُّ قُربَةٍ فَعلَهَا مُسلِمٌ، وجعَلَ ثوابَها لمُسلِمٍ حَيٍّ أو مَيِّتٍ، حَصَلَ ثوابُها لَهُ».

[١] انظر: «الإنصاف» (١٤/٣٨٢).

ويَحرُمُ أَخذُ أُجرَةٍ عليهِ[(١)]؛ لحَديثِ عُثمَانَ بنِ أبي العَاصِ: إنَّ آخِرَ ما عَهِدَ إليَّ النَّبيُّ ﷺ أنِ اتَّخِذْ مُؤَذِّنًا لا يَأخُذُ على أذَانِهِ أجْرًا. قال الترمذيُّ[١]: حديثٌ حَسَنٌ. وعن عُبادَةَ بنِ الصَّامِتِ، قالَ: عَلَّمتُ ناسًا مِن أهلِ الصُفَّةِ القُرآنَ والكِتَابَةَ، فأهدَى إلي رَجُلٌ مِنهُم قَوْسًا،

فالفَرقُ بينَهُما: أنَّ الأُولَى عَمَلٌ بأُجرَةٍ، وأخذُ الأُجرَةِ حَرَامٌ، وأنَّهُ أيضًا عَمَلٌ على عِوَضٍ لم يُسَلَّمْ لَهُ، فالأُجرَةُ على هذا فاسِدَةٌ، وثوابُهُ مَقصُورٌ على فاعِلِه.

وفي الثانيةِ أنه عَمَلٌ بنيَّةٍ مَحضَةٍ للهِ سُبحانَهُ وتعالَى، وجَعَلَ ثَوابَها لمُسلِمٍ، فهو يَصِلُ إليهِ.

(١) قال في «الاختيارات»[٢]: ولا يَصحُّ الاستئجارُ على القراءَةِ، وإهدائِهَا للميِّت؛ لأنه لم يُنقَل عن أحدٍ من الأئمَّةِ الإذنُ في ذلك، وقد قال العلماءُ: إنَّ القارِئَ إذا قَرَأَ لأجلِ المَالِ، فلا ثوابَ له، فأيُّ شَيءٍ يُهدِي إلى المَيِّتِ، وإنَّما يَصِلُ إلى الميِّتِ العَمَلُ الصالِحُ.

والاستئجَارُ على مجرَّدِ التلاوَةِ لم يَقُل بِهِ أحَدٌ مِن الأئمَّةِ، وإنَّما تنازَعُوا في الاستئجَارِ على التعليم.

قال: وصناعَةُ التَّنجِيم، وأخذُ الأجرَةِ عليها، وبَذلُهَا، حَرَامٌ بإجماعِ المسلمين، ويَجِبُ على ولاةِ أمورِ المُسلِمينَ المَنعُ من ذلك، والقِيامُ في ذلك مِن أفضلِ الجهادِ في سبيلِ الله.

[١] الترمذي في «سننه» (٢٠٩). وصححه الألباني في «الإرواء» (١٤٩٢).

[٢] «الاختيارات» ص (١٥٢-١٥٦).

قالَ: قُلتُ: قَوسٌ ولَيسَ بمالٍ. قالَ: قُلتُ: أتقَلَّدُها في سَبيلِ اللهِ، فذَكَرتُ ذلِكَ للنَّبيِّ ﷺ وقَصَصتُ علَيهِ القِصَّةَ، قالَ: «إن سَرَّكَ أن يُقَلِّدَكَ اللهُ قَوسًا مِن نارٍ فاقبَلْها»[١]. وعن أُبيِّ بنِ كَعبٍ، أنَّهُ علَّم رَجُلاً سُورَةً مِن القُرآن، فأهدَى لهُ خَميصَةً، أو ثَوبًا، فذَكَرَ ذلِكَ للنبيِّ ﷺ فقالَ: «إنَّكَ لو لَبِستَهَا، ألبَسَكَ اللهُ مَكَانَها ثَوبًا من نَارٍ»[٢] رواهُ الأثرَمُ في «سُننه». ولأنَّ مِن شَرطِ صِحَّةِ هذِهِ الأفعَالِ كَونَها قُربَةً إلى اللهِ، فلَم يَصِحَّ أخذُ الأُجرَةِ علَيها(١)، كما لو استَأجَرَ إنسانًا يُصَلِّي خَلفَه

---

(١) قال في «الفروع»[٣]: قال شَيخُنَا: وهو مَعنَى كلامِ بَعضِهِم، مَن لم يُجَوِّزْ أخْذَ الأُجرَةِ لَم يُجوِّز إيقاعَهَا على غَيرِ وَجهِ العبادَةِ، كصَلاةٍ، وصَومٍ، وقِراءَةٍ، والاستئجارُ يُخرِجُها عن ذلِكَ، ومَن جوَّزَهُ فإنَّهُ نَفعٌ يَصِلُ إلى المُستَأجِرِ كسائِرِ النَّفعِ، وجُوِّزَ إيقاعُهَا على غَيرِ وَجهِ العِبادَةِ في هذِهِ الحالِ لِمَا فيها مِن النَّفعِ.

قال: وأمَّا ما يُؤخَذُ مِن بَيتِ المالِ، فلَيسَ عِوَضًا وأُجرَةً، بل رَزْقٌ؛ للإعانَةِ على الطَّاعَةِ، فمَن عَمِلَ مِنهُم للهِ أُثِيبَ، وما يَأخُذُهُ رَزْقٌ؛ للإعانَةِ على الطَّاعَةِ.

وقِيلَ للقاضِي: لو خرَجَ الأذانُ عن كَونِهِ قُربَةً لم يَقَع صَحِيحًا، وقَد

---

[١] أخرجه أبو داود (٣٤١٦)، وابن ماجه (٢١٥٧). وصححه الألباني في «الصحيحة» (٢٥٦).

[٢] أخرجه ابن ماجه (٢١٥٨). وصححه الألباني في «الإرواء» (١٤٩٣).

[٣] «الفروع» (١٥٢/٧).

الجُمُعَةَ، أو التَّراويحَ(١).

و(لا) يحرُمُ أَخْذُ (جَعَالَةٍ على ذلِكَ)؛ لأنَّها أوسَعُ مِن الإجارَةِ، ولهذَا جازَت معَ جَهالَةِ العَمَلِ والمدَّةِ.

(أو على رُقْيَةٍ(٢)) نَصًّا؛ لحَديثِ أبي سَعيدٍ، قالَ: انطَلَقَ نَفَرٌ من أصحَابِ النبيِّ ﷺ في سَفرَةٍ سافَرُوهَا، حتَّى نزَلُوا على حَيٍّ مِن أحيَاءِ العَرَبِ، فاستَضَافُوهُم، فأَبَوا أن يُضَيِّفُوهُم، فلُدِغَ سَيِّدُ ذلِكَ الحيِّ،

قُلتُم: يَقَعُ بِهِ الإجزَاءُ، دَلَّ على أنَّهُ قُربَةٌ؟ فقَالَ: الحُكمُ بصحَّتِهِ لا يدلُّ على كونِهِ قُربَةً، كالعِتقِ على مالٍ، يَصِحُّ، وليسَ بقُربَةٍ. (خطه).

(١) قال في «الاختيارات»[١]: قال أبو طالِب: سألتُ أبا عبدِ الله، عن الرَّجُلِ يُغَسِّلُ المَيِّتَ بكِرَاءٍ؟ قال: بكِرَاءٍ؟! واستَعظَمَ ذلك. قُلتُ: يقولُ: أنا فقيرٌ. قال: هذا كَسْبُ سُوءٍ.

ووَجهُ هذا النَّصِّ: أنَّ تَغسِيلَ المَوتَى مِن أعمَالِ البِرِّ، والتَّكسُّبُ بذلك يُورِثُ تمنِّي مَوتِ المُسلِمينَ، فيُشبِهُ الاحتِكَارَ.

(٢) لا بأسَ بأخذِ الأُجرَةِ على الرُّقيَةِ، نصَّ عليهِ، قاله الشيخُ تقيُّ الدِّينِ وغَيرُهُ (إنصاف)[٢]. (خطه).

قال الشيخُ في الأَخذِ على الرُّقيَةِ: الأخذُ في ذلِكَ على عافِيَةِ المَرِيضِ، لا علَى التِّلاوَةِ. (خطه).

---

[١] «الاختيارات» ص (١٥٦).

[٢] «الإنصاف» (١٤/٣٨٣).

فسَعَوا لهُ بكُلِّ شَيءٍ، فقالَ بَعضُهم: لو أتيتُم هذَا الرَّهْطَ الذين نزلُوا لَعَلَّهُ أن يكونَ عِندَهُم بَعْضُ شَيءٍ، فأتَوهُم، فقَالُوا: يا أيُّها الرَّهطُ إنَّ سَيِّدَنا لُدِغَ وسَعَينا لهُ بكُلِّ شَيءٍ، لا يَنفَعُهُ، فهَل عِندَ أحَدٍ مِنكُم مِن شَيءٍ؟ قَالَ بَعضُهم: إنِّي واللهِ لأَرْقِي، ولَكِنِ استَضَفنَاكُم فلَم تُضَيِّفُونَا، فمَا أنَا بِرَاقٍ لَكُم حتَّى تَجعَلُوا لَنَا جُعْلاً، فصَالَحُوهُم على قَطِيعٍ مِن الغَنَم، فانطَلَقَ يَتْفِلُ علَيهِ ويَقرَأُ: ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾، فكَأَنَّمَا نَشِطَ مِن عِقَالٍ، فانطَلَقَ يَمشِي وما بِهِ قَلَبَةٌ، فأَوفَوهُم جُعْلَهُم الذي صالَحُوهُم علَيهِ. فقالَ بَعضُهُم: اقتَسِمُوا، فقالَ الذي رَقَى: لا تَفعَلُوا حتَّى نَأتِيَ رَسُولَ اللهِ ﷺ فنَذكُرَ لهُ الذي كانَ، فنَنظُرَ الذي يأمُرُنَا. فقَدِمُوا على رسُولِ الله ﷺ فذكَرُوا لهُ ذلِكَ؟ فقَالَ: «ما يُدرِيكُم أنَّها رُقيَةٌ؟» ثمَّ قالَ: «أَصَبتُم، اقتَسِمُوا واضرِبُوا لي مَعَكُم سَهْمًا». وضَحِكَ النَّبيُّ ﷺ. رواهُ الجماعَةُ إلا النَّسائيَّ[١].

(كـ)ـما لا يَحرُمُ أخذٌ على ذلِكَ **(بلا شَرْطٍ)**، وحَدِيثُ «القَوسِ»، و«الخميصَة»: قَضِيَّتَانِ في عَينٍ(١).

---

(١) قوله: **(قضيَّتَانِ في عَينٍ)** فيَحتَمِلُ أنَّ النبيَّ ﷺ علِمَ أنَّهُمَا فعَلا ذلِكَ خالِصًا، فكَرِهَ أخذَ العِوَضِ عَنهُ مِن غَيرِ اللهِ تعالى. ويَحتَمِلُ غَيرُ ذلِكَ، قالَهُ في «المغني».

---

[١] أخرجه البخاري (٢٢٧٦)، ومسلم (٢٢٠١)، وأبو داود (٣٩٠١)، والترمذي (٢٠٦٤)، وابن ماجه (٢١٥٦).

وأمَّا ما لا يَختَصُّ فاعِلُهُ أن يَكونَ من أهلِ القُربَةِ، كتَعليم خَطٍّ وحِسَابٍ وشِعْرٍ مُبَاحٍ ونَحوِه، وبِنَاءِ مَسجِدٍ وقَناطِرَ، وذَبح هَدْيٍ وأُضحِيَةٍ ونَحوِه، وتَفريقِ صَدقَةٍ، فيَجُوزُ الاستِئجَارُ لَهُ، وأَخذُ الأُجرَةِ علَيهِ؛ لأنَّه يَقَعُ تَارَةً قُربَةً، وتارَةً غَيرَ قُربَةٍ، أشبَهَ غَرْسَ الأشجَارِ وبنَاءَ البُيُوتِ.

(ولا) يَحرُمُ أخذُ **(رَزْقٍ[١])** مِن بَيتِ المالِ، أو مِن وَقْفٍ علَيهِ، **(على مُتَعَدٍّ نَفعُهُ، كقَضَاءٍ)** وتَعلِيم قُرآنٍ وحَديثٍ وفِقهٍ، ونِيَابَةٍ في حَجٍّ، وتَحمُّلِ شَهادَةٍ وأَدَائِهَا، وأَذَانٍ؛ لأنَّهُ مِن المصَالِحِ، فجَرَى

أو يُحمَلُ حَدِيثُ القَوسِ والخَميصَةِ على أنَّ التَّعلِيمَ قد تعيَّنَ علَيهِمَا. (خطه).

على أنَّ هذَينِ الحَدِيثَينِ لا يُقاوِمَانِ حَديثَ أبي سعيدٍ، وفي إسنادِهِمَا مَقَالٌ. (خطه).

(١) قوله: **(ولا رَزْق ... إلخ)** يَحتَمِلُ فَتحُ الرَّاءِ، وكَسرُها.

فعَلَى الفَتحِ، يكونُ المَعنَى: ولا يَحرُمُ على الإمامِ أن يُعطِيَ الرَّزقَ على فاعِلِ ذلك.

وعلى الكَسرِ، يَكُونُ المَعنَى: ولا يَحرُمُ على فاعِلِ ذلك أن يَأخُذَ الرِّزقَ مِن بَيتِ المالِ، لكِن المناسِبُ لقَولِهِ: «لا جعالة» الفَتحُ، فتأمَّل!. (م خ). (خطه)[١].

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٣٠٢). والتعليق من زيادات (ب).

مَجرَى الوَقْفِ على مَن يَقُومُ بها، ولَيسَ بِعِوَضٍ، بل رَزقٌ للإعانَةِ على الطَّاعَةِ. ولا يُخرِجُهُ ذلِكَ عن كَونِهِ قُربَةً، ولا يَقدَحُ في الإخلاصِ، وإلَّا لما استُحِقَّت الغَنَائمُ، وسَلَبُ القَاتِلِ.

و**(لا)** يَجوزُ أخذُ رَزْقٍ على **(قاصِرٍ)** مِن القُرَبِ على فاعِلِهِ، **(كصَومٍ، وصَلاةٍ خَلفَهُ[(١)]، ونَحوِهما)** كحَجِّهِ عن نَفسِهِ، واعتِكافِهِ؛ لأنَّهُ لَيسَ مِن المصالحِ؛ إذ لا تَدعُو حاجَةُ بعضِ النَّاسِ إلى بَعضٍ مِن أجلِهِ.

(وصَحَّ استِئجَارٌ لِحَجْمٍ، كفَصْدٍ) ولا يَحرُمُ أَجرُهُ؛ لحديثِ ابنِ عبَّاسٍ: احتَجَمَ النَّبيُّ ﷺ وأعطَى الحَجَّامَ أَجرَهُ. ولو عَلِمَهُ حَرَامًا، لم يُعطِهِ. متَّفَقٌ علَيهِ[١]. وفي لَفظٍ: لو عَلِمَهُ خَبيثًا لم يُعطِهِ. ولأَنَّهُ نَفعٌ مُبَاحٌ، أشبَهَ البِنَاءَ، ولِدُعَاءِ الحاجَةِ إليهِ.

---

(١) قوله: **(خِلفَةً)** قال في «حواشي الفروع»[٢]: الذي يَظهَرُ أَنَّها بكَسرِ الخَاءِ المُعجَمَةِ، وسُكُونِ اللَّامِ، وفتحِ الفَاءِ، وتَنوينِ التَّاءِ. والمُرادُ: أَنَّهُ يَخلُفُهُ في ذلِكَ، أي: يكونُ خَليفَةً عنه. وهذا يقَعُ كَثيرًا مِن الرافِضَةِ؛ لأَنَّهُم يُوصُونَ أن يُستَأجَرَ لَهُم بعدَ مَوتِهم مَن يُصلِّي عَنهُم.
ويَحتَمِلُ أَنَّهُ «خَلْفَهُ»، بفَتحِ الخَاءِ، وهاءٍ في آخِرِهِ، ويَكُونُ المُرَادُ: أن يَستَأجِرَ مَن يُصلُّونَ معَهُ الجُمُعَةَ ونَحوَهَا، نقلَهُ أبو العباس تقيُّ الدِّينِ في «شرح المحرر» عن القاضِي.

---

[١] أخرجه البخاري (٢٢٧٨)، ومسلم (٢/١٢٠٥) (١٢٠٢).
[٢] «حاشية ابن قندس على الفروع» (٧/١٥٣).

(وكُرِهَ لِحُرٍّ أكلُ أُجرَتِهِ، و) أكلُ (مأخُوذٍ بلا شَرْطٍ علَيهِ) أي: الحَجْمِ. (ويُطعِمُهُ) الحاجِمُ (رَقِيقًا، وبَهائِمَ)؛ لحَدِيثِ: «كَسْبُ الحَجَّامِ خَبيثٌ». متَّفَقٌ علَيهِ[١]. وقال: «أَطعِمْهُ ناضِحَكَ ورَقِيقَكَ»[٢].

فعُلِمَ مِنهُ: أنَّهُ لَيسَ بحَرَامٍ، وقد سَمَّى عليهِ السَّلامُ الثُّومَ والبَصَلَ خَبيثَينِ[٣] معَ عدَمِ تَحرِيمِهِمَا. وإنَّما كَرِهَهُ للحُرِّ؛ تَنزِيهًا لَهُ؛ لدَناءَةِ هذِهِ الصِّنَاعَةِ. وكذَا: أُجرَةُ كَسْحِ كَنيفٍ.

....

[١] أخرجه مسلم (١٥٦٨/٤١) من حديثِ رَافِعِ بنِ خَدِيجٍ، ولم أجده عند البخاري، ولم يرقم له المزي في «تحفة الأشراف» (١٤٢/٣).

[٢] أخرجه أبو داود (٣٤٢٢)، والترمذي (١٢٧٧)، وابن ماجه (٢١٦٦) من حديث محيصة بن مسعود. وصححه الألباني في «الصحيحة» (٤٠٠٠).

[٣] أخرجه مسلم (٥٦٧) من حديث عمر من قوله، بذكر الثوم والبصل. وأخرجه مسلم (٥٦٥) من حديث أبي سعيد الخدري، بذكر الثوم وحده.

(فَصْلٌ)

(ولمُستَأجِرٍ استِيفَاءُ نَفْعٍ) مَعقُودٍ علَيهِ **(بمِثلِهِ)** ضَرَرًا، كبِدُونِهِ، **(ولو اشتَرَطَا)** أي: المُتَآجِرَانِ، أن يَستَوفيَ مُستَأجِرٌ النَّفْعَ **(بنَفسِهِ)**؛ لبُطلانِ الشَّرطِ؛ لمنافَاتِهِ مُقتَضَى العَقدِ، وهو مِلْكُ النَّفعِ، والتَّسلِيطُ علَيهِ بنَفسِهِ ونائِبِهِ.

(فتُعتَبَرُ مُمَاثَلَةُ راكِبٍ) لمستَأجِرٍ **(في طُولٍ، وقِصَرٍ[١]، وغَيرِه)**، كثِقَلٍ وخِفَّةٍ، فلا يَركَبُها أطوَلَ ولا أثقَلَ مِنهُ؛ لأَنَّهُ لا يَملِكُ أكثَرَ ممَّا عَقَدَ علَيهِ.

ولهُ استِيفَاؤُهَا بدُونِهِ؛ لأَنَّهُ استِيفَاءٌ لبَعضِ ما يَملِكُهُ.

و**(لا)** تُعتَبَرُ مُماثَلَتُهُ **(في مَعرِفَةِ رُكُوبٍ[٢])**؛ لأَنَّ التَّفَاوُتَ فِيهِ يَسيرٌ، فعُفِيَ عَنهُ. ولهذا لا يُشتَرَطُ ذِكرُهُ في الإجارَةِ.

(ومِثلُهُ) أي: شَرطِ استِيفَاءِ المنفعَةِ بنَفسِهِ: **(شَرطُ زَرعِ بُرٍّ فقَطْ)** فالشَّرطُ باطِلٌ؛ لما تقَدَّم، والعَقدُ صَحِيحٌ، ولَهُ زَرعُ بُرٍّ، ومِثلِهِ، وأخَفَّ مِنهُ ضَرَرًا، لا أكثَرَ[٣].

---

(١) وقيلَ: لا تُعتَبَرُ المُماثَلَةُ في الطُّولِ والقِصَرِ، اختارَهُ المُوفَّقُ والشَّارِحُ. (خطه).

(٢) قوله: **(لا في مَعرِفَةِ رُكُوبٍ)** وقِيلَ: يُعتَبَرُ. اختارَهُ القاضي، ذكرَهُ في «الإنصاف»، وقال: قُلتُ: وهو الصوابُ الذي لا مِريَةَ فيه.

(٣) لو آجَرَهُ الأرضَ، وأطلَقَ، وهي تصلُحُ للزَّرعِ وغَيرِه، ففيهِ وَجهَان؛

ولمستَأجِرِ عَينٍ إعارَتُها لمَن يَقُومُ مَقَامَهُ. **(ولا يَضمَنُها مُستَعِيرٌ بتَلَفٍ[(١)])** عِندَهُ بلا تَفريطٍ؛ لِقيامِهِ مَقَامَ المستَأجِرِ في استِيفَاءِ المنفَعَةِ. فحُكمُهُ حُكمُهُ في عدَمِ الضَّمَانِ.

(وجازَ استِيفَاءُ) مُستَأجِرٍ ونائِبِهِ **(بمِثلِ ضَرَرِه)** أي: ما استَأجَرَ لَهُ، مِن زَرعٍ أو غَرْسٍ أو بِنَاءٍ ونَحوِه، **(لا أكثَرَ)** ضَرَرًا مِنهُ؛ لأنَّه لا يَستَحِقُّهُ. **(أو مُخالِفٍ)** كمَن استَأجَرَ لِبِنَاءٍ، فلا يَغرِسُ، وعَكسُه. وكذا: من استَأجَرَ فَرَسًا لِيَركَبَها بسَرْجٍ، لم يَجُز عُرْيًا، وعَكسُه؛ لأنَّ ظَهرَها يَحمَى بذلِكَ[(٢)]، فرُبَّما عَقَرَهَا.

أحَدُهُما: يَصِحُّ، وهو الصَّحيحُ مِن المذهَبِ. قال في «الفروع» عن ذلك: صحَّ في الأَصَحِّ، وقال الشيخُ تَقِيُّ الدِّينِ: يَعُمُّ إن أطلَقَ، وإن قال: انتَفِعْ بها بما شِئتَ. فَلَهُ زَرعٌ وغَرسٌ وبِنَاءٌ. (خطه).

(١) على قوله: **(ولا يَضمَنُها مُستَعِيرٌ بتَلَفٍ)** وهذه يُعايَا بها؛ لأنَّ العاريَّةَ مَضمُونَةٌ، وهذِه لم تُضمَن.

والفَرقُ: أنَّ هذه استعارَهَا مِن مُستأجِرِهَا، والمُستأجِرُ دَاخِلٌ على عدَمِ الضَّمَانِ، فكذَا مُستَعِيرٌ مِنهُ؛ لأنَّه فَرعٌ عَنهُ، فحُكمُهُ حُكمُ أصلِهِ.

وأمَّا لو استعارَهَا مِن مالِكِها، كانَت مَضمُونَةً عليه، والله أعلم. (مفهومٌ لِسُليمَانَ)[١].

(٢) قوله: **(لأنَّ ظَهرَهَا.. إلخ)** أي: فيما إذا رَكِبَها عُريًا، وإن رَكِبَها بسَرجٍ وقد شُرِطَ عليهِ خلافُهُ، فقَد زادَ على ما شُرِطَ عليهِ. (خطه).

---

[١] مراده: سليمان بن علي.

(فـ)ـمَن اكترَى أرْضًا **(لزَرعِ بُرٍّ)** أو نَوعٍ مِنهُ: فلَهُ زَرعُ بُرٍّ، و**(له زَرعُ شَعيرٍ ونَحوِه)** كبَاقِلاَّءَ؛ لأَنَّهُ دُونَهُ ضَررًا، والمَعقُودَ علَيهِ مَنفَعَةُ الأَرضِ دُونَ البُرِّ. ولهذا يَستَقِرُّ علَيهِ العِوَضُ بمُضِيِّ المدَّةِ إذا تَسَلَّمَ الأَرضَ، وإن لم يَزرَعْهَا. وإنَّما ذَكَرَ البُرَّ لتَتَقَدَّرَ بهِ المنفَعَةُ.

و**(لا)** يجوزُ لَهُ زَرعُ **(دُخْنٍ ونَحوِه)**، كذُرَةٍ وقُطْنٍ؛ لأَنَّهُ أكثَرُ ضرَرًا مِن البُرِّ.

(ولا غَرسٌ، أو بِناءٌ)؛ لأَنَّ ضَررَهُما أكثَرُ مِن الزَّرعِ.

(و) إن استَأجَرَ أرضًا **(لأَحَدِهِما)** أي: الغَرسِ أو البِنَاءِ: **(لا يَملِكُ الآخَرَ)**؛ لاختِلافِ ضَرَرِهما. فالغَرسُ يَضُرُّ بباطِنِ الأَرضِ، والبِنَاءُ يَضُرُّ بظاهِرِها.

(و) إن اكتَرَاهَا **(لغَرسٍ: لهُ الزَّرعُ)**؛ لأَنَّهُ أَقَلُّ ضَرَرًا، وهُو مِن جِنسِهِ؛ لأَنَّ كُلاًّ مِنهُمَا يَضُرُّ ببَاطِنِ الأَرضِ.

وإن اكتَرَاهَا لِلبِنَاءِ: لم يَكُن لهُ الزَّرعُ، وإنْ كانَ أخَفَّ ضَرَرًا؛ لأَنَّهُ لَيسَ مِن جِنسِهِ. وفِيهِ وَجهٌ، وجَزَمَ بهِ في «الإقناع».

(ودَارٌ[١]) استُؤجِرَت **(لِسُكنَى)**: لمستَأجِرِهَا أن يَسكُنَ، ويُسكِنَ

---

(١) قوله: **(ودَارٌ)** قال «م خ»: مُبتَدَأ. وقَولُهُ: **(لِسُكنَى)** مُتعلِّقٌ بمَحذُوفٍ، أي: استُؤجِرَت. والجُملَةُ صِفَةُ «دار». وقولُه: **(لا يُعمَلُ.. إلخ)** في مَوضِعِ الجَرِّ.

وفي شرحِ شَيخِنَا ما يَقتَضِي أنَّ الخَبرَ مَحذُوفٌ تَقدِيرُهُ: لمُستأجِرِهَا أن

مَن يَقُومُ مَقامَهُ في الضَّررِ، أو دُونَهُ، ويَضَعُ فِيها ما جَرَت عادَةُ السَّاكِنِ بهِ، مِن الرَّحْلِ والطَّعَامِ، ويُخَزِّنُ فيها الثِّيَابَ ونَحوَها ممَّا لا يَضُرُّها.

و(**لا يَعمَلُ فِيها حِدَادَةً، ولا قِصَارَةً**)؛ لأَنَّهُ يَضُرُّ بها، (**ولا يُسكِنُها دَابَّةً**)؛ لأَنَّها تُفسِدُها برَوثِهَا وبَولِها(١).

(**ولا يَجعَلُها مَخزَنًا لِطَعَامٍ**)؛ لإفضَائِهِ إلى تَخريقِ الفَأرِ أرضَهَا وحِيطَانَها. ولا يَجعَلُ شَيئًا ثَقيلاً فَوقَ السَّقفِ؛ لأَنَّهُ يُثقِلُهُ، ويَكسُرُ خَشَبَه، ولا يَجعَلُ فيها شَيئًا يَضُرُّ بها، كسِرْجِينٍ، إلَّا أن يَشتَرِطَ ذلِكَ؛ لأَنَّهُ فَوقَ المعقُودِ علَيهِ. ولَهُ إسكانُ ضَيفٍ، وزَائِرٍ.

(**و**) مَن استَأجَرَ (**دَابَّةً لِرُكُوبٍ**(٢)، **أو حَمْلٍ: لا يملِكُ الآخَرَ**)؛ لاختِلافِ ضَرَرِهِمَا؛ لأَنَّ الرَّاكِبَ يُعِينُ الظَّهرَ بحَرَكَتِهِ، لكِنَّهُ يَقعُدُ في

يَسكُنَ، ويُسكِنَ مَن يقُومُ مقامَهُ. وقولُهُ: (**لا يُعمَلُ**) عَطفٌ على الخَبَرِ بتقديرِ حَرفِ العَطفِ، أي: ولا يُعمَلُ.. إلخ. وفيهِ تكلُّفٌ زائِدٌ، فتدبَّر[١].

(١) قال الشيخُ «م ص»: قُلتُ: إن لم تَكُن قَرينَةٌ، كالدَّارِ الواسِعَةِ التي فيها إصطَبلٌ مُعَدٌّ للدَّوابِّ؛ عَمَلًا بالعُرْفِ[٢].

(٢) وقوله: (**ودَابَّةً لرُكُوبٍ**) أي: ومُستأجِرُ دابَّةٍ لِرُكُوبٍ، فحُذِفَ المُضافُ، وأُقِيمَ المُضافُ إليهِ مُقامَهُ، فارتفَعَ ارتفاعَهُ، وهو أولَى ممَّا سلكَهُ شَيخُنَا في «شرحه»، فراجِعْهُ[٣]. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٣٠٣).

[٢] انظر: «حاشية عثمان» (٣/٩٧).

[٣] «حاشية الخلوتي» (٣/٣٠٤).

مَوضِعٍ واحِدٍ، فيَشتَدُّ على الظَّهرِ، والمتَاعُ لا مَعونَةَ فيهِ، لكِنَّهُ يتفَرَّقُ على الجَنبَينِ.

(و) إن اكترَاهَا **(لحَملِ حَدِيدٍ، أو قُطْنٍ: لا يَملِكُ حَمْلَ الآخَرِ)**؛ لأنَّ ضَرَرَهُما مُختَلِفٌ، فالقُطْنُ يَتجَافَى وتَهُبُّ فيهِ الرِّيحُ، فيَتعَبُ الظَّهرُ، والحَدِيدُ يَكُونُ في مَوضِعٍ واحِدٍ، فيَثقُلُ علَيهِ.

(فإن فعَلَ) مُكترٍ ما لا يَملِكُهُ؛ بأن اكتَرَى لزَرعِ بُرٍّ، فزَرَعَ دُخْنًا مَثلاً، **(أو سَلَكَ طَرِيقًا أشَقَّ)** ممَّا استَأجَرَ لَهُ: **(فـ)**علَيهِ الأَجرُ **(المُسَمَّى)** في الإجارَةِ[(١)]، **(مَعَ تَفاوُتِهِما)** أي: المنفَعَتَينِ **(في أُجرَةِ المثلِ)** فإذا كانَت الأَرضُ أُجرَتُها لزَرعِ بُرٍّ ثمانِيَةٌ، وللدُّخْنِ عَشرَةٌ: فيَأخُذُ مُؤجِرٌ معَ ما وَقعَ علَيهِ العَقدُ اثنَينِ. نصًّا؛ لأَنَّهُ لمَّا عَيَّنَ البُرَّ مَثَلاً، لم يتَعَيَّن. فإذا زَرَعَ ما يَزِيدُ علَيهِ ضَرَرًا، فقَد استَوفَى المنفَعَةَ وزِيادَةً علَيها: فوَجَبَ للمُؤجِرِ المُسَمَّى للمَنفَعَةِ، والتَّفَاوُتُ في أَجْرِ المثلِ للزِّيَادَةِ.

(و) مَن اكتَرَى **(لحُمُولَةِ قَدْرٍ)** كمِئَةِ رِطْلِ حَدِيدٍ، **(فزَادَ)** علَيهِ، كما لو حمَّلَهَا مِئةً وعَشرَةً: فعَلَيهِ المسمَّى، ولِزَائِدٍ أَجرُ مِثلِهِ[(٢)].

---

(١) قوله: **(فعلَيهِ المُسمَّى.. إلخ)** هذا الصَّحيحُ مِن المذهَبِ.
وقيل: يَلزَمُهُ أُجرَةُ المِثلِ للجَميعِ، قاله أبو بَكرٍ، واختارَهُ أبو محمَّدٍ، والشَّارِحُ. (خطه).

(٢) في «الغاية»[[١]]: ولحُمُولَةِ مُقَدَّرٍ، فزَادَ، ولم يتَولَّ مُكْرٍ نَحوَ كَيلٍ.

---

[١] «غاية المنتهى» (١/٧٢٩).

(أو) اكتَرَى لِيَركَبَ، أو يَحمِلَ **(إلى مَوضِعٍ)** مُعَيَّنٍ، **(فجَاوَزَهُ)** أي: زادَ علَيهِ: **(فـ)**علَيهِ الأَجْرُ **(المُسَمَّى)**؛ لاستيفَاءِ المعقُودِ علَيهِ مُتَمَيِّزًا عن غَيرِهِ، **(و)** عليهِ **(لِزَائِدٍ أُجرَةُ مِثلِهِ)**؛ لتَعَدِّيهِ، كالغَاصِبِ.

(وإن تَلِفَت) دَابَّةٌ في زِيادَةٍ، أو بعدَ رَدِّها إلى مَكانٍ عَيَّنَهُ، أو بَعدَ وَضعِ حِمْلٍ عَنهَا: **(فـ)**عَلَى المُكتَرِي **(قِيمَتُها كُلُّها**(١)**، ولو أنَّها)** أي: الدَّابَّةَ **(بيَدِ صاحِبِها)**؛ بأن كانَ مَعَهَا ولم يَرضَ بذلِكَ(٢)؛ إناطَةً

قولُه: «ولم يتولَّ مُكْرٍ نَحوَ كَيلٍ» فإن تولَّاهُ مُكرٍ بِلا إذنِ مُستأجِرٍ، فغَاصِبٌ في الزَّائِدِ، فعلَيهِ ضَمانُهُ وضَمَانُ دَابَّتِهِ، ولا أجرَ لهُ فيه، وإن تولاهُ أجنبيٌّ غَيرُهُما بلا إذنِهِمَا، فعَلَيهِ لصاحِبِ الدَّابَّةِ الأجرُ في الزَّائِدِ، وضمَانُها إن تَلِفَت، وعليه لصاحِبِ الطعام ضَمانُهُ إن تَلِفَ، سواءٌ كالأجنبيِّ، ووَضعُهُ أحدُهُما على ظَهرِ الدابَّةِ، أو تولاهُمَا الأجنبيُّ، فالحُكمُ مَنُوطٌ بالكائِلِ؛ لأنَّ التدليسَ منه. (عثمان)[١].

(١) وقيل: يَضمَنُ نِصفَ قِيمَتِها إذا كانَت بيَدِ صاحِبِها. (خطه).

(٢) قوله: **(ولم يَرضَ بذلِكَ)** قال ابنُ نَصرِ اللهِ في «حواشي الزَّركَشِي»: لا فَرقَ في ذلِكَ بَينَ أن تكونَ مُجاوَزَتُهُ بِرِضَا صاحِبِها أوْ لا؛ لأنَّه إذا كانَ برِضَاهُ تَكُونُ عارِيَّةً، فَهِي مَضمُونَةٌ.
فقَولُ الشَّارِحِ: ولم يَرضَ بذلِكَ. يُخالِفُ مَفهُومُهُ كَلامَ ابنِ نَصرِ الله؛ لأنَّه إنما يُفِيدُ جَوازَ ذلكَ وسُقُوطَ أُجرَةِ المِثلِ. (خطه)[٢].

---

[١] «حاشية عثمان» (٣/ ٩٧).

[٢] تكرر التعليق في النسخ الخطية.

للحُكمِ بالتَّعَدِّي. وسُكُوتُ ربِّها لا يَدُلُّ على رِضَاهُ، كما لو أُبيعَ مالُهُ وهو ساكِتٌ، أو خُرِقَ ثَوبُه وهو ساكِتٌ، ولأنَّ اليَدَ للرَّاكِبِ وصاحِبِ الحِمْلِ(١).

---

(١) قال في «الاختيارات»[١]: وإذا ركَنَ المؤجِّرُ إلى شَخصٍ ليؤجِّرَهُ، لم يجُز لغَيرِه الزيادةُ عليه، فكَيفَ إذا كانَ المستأجِرُ ساكِنًا في الدَّارِ؟.

وإذا وقعَت الإجارَةُ صحيحَةً، فهي لازِمَةٌ مِن الطرفَين، ليسَ للمؤجِّرِ الفَسخُ لأجلِ زِيادَةٍ حصَلَت، باتِّفاقِ الأئمَّةِ.

وما ذكَرَه بعضُ مُتأخِّري الفُقهاءِ مِن التفريقِ بينَ أن تكونَ الزيادَةُ بقَدرِ الثُّلُثِ، فتُقبَلُ الزيادَةُ، أو أقَلَّ، فلا تُقبَلُ! فهو قولٌ مُبتَدعٌ لا أصلَ له عندَ أحدٍ مِن الأئمَّةِ، لا في الوَقفِ، ولا غيرِه. وإذا ألزمَ المُستَأجِرُ بهذِه الزِّيادَةِ على هذا الوجهِ المذكُورِ، لم تَلزَمهُ اتِّفاقًا.

ولو التَزَمَها بطيبِ نَفسٍ منهُ، ففي لزُومِها قَولان:

فعِندَ الشافعيِّ، وأحمدَ: لا تلزَمُ أيضًا؛ بناءً على أنَّ إلحاقَ الزيادَةِ والشُّرُوطِ بالعُقودِ اللَّازِمَةِ لا تُلحَق.

وتَلزَمُه إذا فعلَها بطِيبِ نَفسٍ منه تَبَرُّعًا بذلِكَ في القَولِ الآخَرِ. وهو مذهبُ أبي حنيفَةَ، ومالِكٍ، وأحمَدَ في القَولِ الآخَرِ؛ بناءً على أنَّه تلحَقُ الزيادَةُ بالعُقُودِ اللَّازِمَةِ. لكِن قَد عُلِمَ أنَّ العادَةَ لم تَجْرِ بأنَّ أحدَ هؤلاءِ يُلحِقُها بطِيبِ نَفسِه، ولكِن خَوفًا مِن الإخرَاجِ. وحينَئذٍ فلا تَلزَمُهم بالاتِّفاقِ، بل لهم استِرجَاعُها ممَّن قَبَضَها مِنهُم.

---

[١] «الاختيارات» ص (١٥٤).

و(**لا**) ضَمَانَ على مُستَأجِرٍ (**إن تَلِفَت**) المستأجَرَةُ (**بيَدِ صاحِبِها، ولَيسَ لمُستَأجِرٍ عَليها شَيءٌ بسَبَبٍ غَيرِ حاصِلٍ مِن الزِّيادَةِ**)؛ بأن افتَرَسَها سَبُعٌ، أو جَرحَهَا إنسَانٌ، أو سقَطَت مِنهُ في هُوَّةٍ فمَاتَت؛ لأنَّها لم تَتلَف في يَدٍ عادِيَةٍ. وإن تَلِفَت بيَدِهِ بتَعَبِها؛ بتَعَدِّيهِ: ضَمِنَها. وكذا: لو استَأجَرَهَا لِيَركَبَها، فأَردَفَ غَيرَهُ مَعَهُ[1].

(**وإن اختَلَفَا**) أي: المُكرِي والمُكتَرِي (**في صِفَةِ الانتِفَاعِ**)؛ بأن قالَ مُستَأجِرٌ: استَأجَرْتُها للغَرْسِ، فقالَ مُؤْجِرٌ: بل للزَّرعِ، ولا بَيِّنَةَ: (**فقَولُ مُؤْجِرٍ**) بيَمِينِهِ، كما لو أنكَرَ الإجارَةَ؛ لأنَّ الأصلَ مَعَهُ.

---

(١) على قوله: (**فأردَفَ غَيرَهُ.. إلخ**) فلَهُ المُسمَّى، وأُجرَةُ المِثلِ للرَّدِيفِ، وضَمانُها معَ التَّلَفِ. (خطه).



(فَصْلٌ)

(و) يَجِبُ (على مُؤْجِرٍ[(١)])، معَ الإطلاقِ: (كُلُّ ما جَرَت بهِ عادَةٌ أو عُرْفٌ).

(مِن آلَةٍ: كزِمَامِ مَرْكُوبٍ)؛ ليَتَمَكَّنَ بهِ مِن التصرُّفِ فيهِ، والبُرَةِ التي في أنْفِ البَعيرِ، إن جَرَت العادَةُ بها. ذكَرَهُ في «المغني». (ورَحلِهِ، وحِزَامِهِ)، وقَتَبِ بَعيرٍ. ولِفَرَسٍ: لِجَامٌ، وسَرْجٌ. ولِحِمَارٍ وبَغْلٍ: بَرذَعَةٌ، أو إكافٌ؛ لأَنَّهُ العُرفُ، فيُحمَلُ علَيهِ الإطلاقُ.

(أو فِعْلٍ) عَطفٌ على «آلةٍ»: (كَقَوْدٍ، وسَوْقٍ) لدَابَّةٍ، (ورَفْعٍ، وشَدٍّ، وحَطٍّ) لمحمُولٍ؛ لأَنَّهُ العُرفُ، وبهِ يَتَمَكَّنُ المكتَرِي من الانتِفَاعِ. (ولُزُومِ دَابَّةٍ؛ لنُزُولٍ لحَاجَةٍ) بَولٍ أو غائِطٍ. وكذا: طَهارَةٌ، (وواجِبٍ)، كفَرضِ صَلاةٍ. قال في «المبدع»: وفَرضُ الكِفايَةِ كالعَينِ.

---

(١) قوله: (ويَجِبُ على مُؤجِرٍ.. إلخ) وقال الموفَّقُ، والشَّارِحُ: إنَّما يَلزَمُ المُكرِيَ ما تقدَّمَ ذكرُه، إذا كانَ الكِرَاءُ على أن يَذهَبَ معهُ المُكتَرِي، فأمَّا إن كان على أن يتسلَّمَ الراكبُ البهيمَةَ ليركَبَها لنَفسِه، فكلُّ ذلكَ عليه. انتَهيَا.

قال في «الإنصاف»: قُلتُ: الأَولى: أن يُرجَعَ في ذلك إلى العُرفِ والعادَةِ. ولعلَّه مُرادُهُم. (خطه)[١].

---

[١] انظر: «الإنصاف» (٤٢٢/١٤).

ويَدَعُ البَعيرَ واقِفًا حتَّى يَقضِيَ ذلِكَ؛ لأنَّهُ لا يُمكِنُهُ فِعْلُ ذلِكَ على ظَهرِ الدَّابَّةِ، ولا بُدَّ لَهُ مِنهُ، بخِلافِ أكلٍ وشُربٍ، ونَحوِه ممَّا يُمكِنُ راكِبًا.

(و) على مُؤْجِرٍ: **(تَبريكُ بَعِيرٍ لِشَيخٍ، وامرَأةٍ، ومَريضٍ)**؛ لرُكُوبٍ ونُزُولٍ؛ لأنَّهُم لا يَتَمَكَّنُونَ مِنهُ إلَّا بذلِكَ.

وكذا: كُلُّ مَن ضَعُفَ عن الرُّكُوبِ والبَعِيرُ قائمٌ؛ لِسِمَنٍ ونَحوِهِ.

فإن أرادَ مُكتَرٍ إتمامَ الصَّلاةِ، وطَلَبَهُ الجَمَّالُ بقَصْرِهَا: لم يَلزَمْهُ، بل تَكُونُ خَفيفَةً في تَمَامٍ.

قال في «المغني»: ومَن أكرَى بَعِيرًا لإنسَانٍ يَركَبُهُ لِنَفسِهِ، وسَلَّمَهُ إليهِ: لم يَلزَمْهُ سِوَى ذلِكَ؛ لأنَّهُ وفَّى لهُ بما عَقَدَ علَيهِ، بخِلافِ ما إذا عقَدَ على أن يُسافِرَ مَعَهُ.

(و) على مُؤْجِرٍ: **(ما يَتَمَكَّنُ بهِ)** مُستَأجِرٌ **(مِن نَفْعٍ، كتَرمِيمِ دَارٍ)** مُؤجَرَةٍ **(بإصلاحِ مُنكَسِرٍ، وإقامَةِ مائِلٍ)** مِن حائِطٍ وسَقفٍ وبَلاطٍ، **(وعَمَلِ بابٍ، وتَطيينِ سَطْحٍ، وتَنظِيفِهِ مِن ثَلْجٍ ونَحوِه)**، كإصلاحِ برِكَةِ دَارٍ، وأحواضِ حَمَّامٍ، ومَجارِي مِياهِهِ، وسَلالِيمِ الأَسطِحَةِ؛ لأنَّ بذلِكَ وشِبْهِهِ يَتمَكَّنُ مُستَأجِرٌ مِن النَّفعِ المعقُودِ علَيهِ.

(ولا يُجبَرُ) مُؤجَرٌ **(على تَجدِيدِ)** بَيتٍ زائِدٍ عَمَّا في الدَّارِ حالَ الإجارَةِ، ولا على هَدْمِ عامِرٍ وإعادَتِهِ جَدِيدًا؛ لأنَّهُ لم يتَنَاوَله العَقدُ.

(ولو) آجَرَ دَارًا، أو حمَّامًا، ونَحوَهُ، و**(شرَطَ)** مُؤْجِرٌ **(عَلَيهِ)** أي:

....

المستَأجِرِ، أن يَقُومَ بأُجرَتِهَا **(مُدَّةَ تَعطِيلِها)** إن تَعَطَّلَت: لم يصحَّ.

(أو) شرَطَ علَيهِ **(أن يأخُذَ)** أي: أن يَنتَفِعَ بمُؤجَرَةٍ **(بقَدرِهَا)** أي: مُدَّةِ تَعطِيلِها **(بعدَ)** مُدَّةِ الإجارَةِ علَيها: لم يَصِحَّ.

(أو) شرَطَ علَيهِ **(العِمارَةَ)**: لم يصحَّ. **(أو جَعْلَهَا)** أي: العِمارَةِ في المُؤجَرِ **(أُجرَةً)** لَهُ: **(لم يَصِحَّ[(١)])**.

أمَّا في الأُولى: فلأنَّهُ لا يَجوزُ أن يُؤْجِرَهُ مُدَّةً لا يُمكِنُهُ الانتِفَاعُ في بَعضِهَا.

وأمَّا في الثَّانِيَةِ: فلأنَّهُ يُؤدِّي إلى الجَهلِ بانتِهَاءِ مُدَّةِ الإجارَةِ.

وأمَّا في الثَّالِثَةِ، والرَّابِعَةِ: فلأَنَّ العِمَارَةَ لا تَنضَبِطُ، فيُؤدِّي إلى جهالَةِ الأُجرَةِ.

(لكِنْ لو عَمَّرَ) مُكتَرٍ **(بهذَا الشَّرطِ)** المذكُورِ: رجَعَ. **(أو)** عَمَّرَ مُكتَرٍ **(بإذنِهِ)** أي: المُكرِي لَهُ في العِمَارَةِ: **(رَجَعَ)** مُكتَرٍ على مُكْرٍ؛ لأَنَّهُ أنفَقَ على عَينٍ بإذنِ ربِّها، أشبَهَ ما لو أذِنَهُ في النَّفقَةِ على عَبدِهِ أو دَابَّتِه.

وإن اختَلَفَا في قَدرِ النَّفقَةِ في العِمارَةِ، ولا بيِّنَةَ: رُجِعَ **(بما قالَ مُكْرٍ[(٢)])** بيَمينِهِ؛ لأَنَّهُ مُنكِرٌ.

---

(١) قوله: **(لم يَصِحَّ)** أي: ما ذُكِرَ مِن الشُّرُوطِ والعَقدِ. (حاشيته)[١].

(٢) وفي «الترغيب»، وغَيرِهِ: «بما قالَ مُكتَرٍ»، قال في «الإنصاف»: وهو الصَّوَابُ؛ لأنه كالوَكيلِ. (خطه).

---

[١] «إرشاد أولي النهى» ص (٨٣٦).

(و) يَجِبُ (على مُكتَرٍ) بمَعنَى: أنَّهُ لا يَلزَمُ المُؤْجِرَ[(١)]، بل إن أرادَهُ مُكتَرٍ، فمِن مالِهِ: (مَحْمِلٌ) قال في «القامُوس»: كمَجْلِسٍ: شِقَّتَانِ على البَعيرِ يُحمَلُ فِيهِمَا العَدِيلانِ.

(ومِظَلَّةٌ) بالكَسرِ والفَتحِ: الكَبيرُ مِن الأَخبِيَةِ. قالهُ في «القاموس».

(ووِطَاءٌ فَوقَ الرَّحْلِ، وحَبْلُ قِرَانٍ بَينَ المَحمِلَينِ، ودَلِيلٌ) إن جَهِلا الطَّريقَ؛ لأنَّ ذلِكَ كُلَّه مِن مَصلَحةِ المُكتَرِي، وهو خارِجٌ عن الدَّابَّةِ وآلَتِها، أشبَهَ الزَّادَ.

وإذا اكتَرَى للحَجِّ: رَكِبَ إلى عَرَفَةَ، ثمَّ للعَودِ إلى مَكَّةَ، ثمَّ إلى مِنًى، ثمَّ إلى رَمي الجِمَارِ.

وإن اكتَرَى إلى مَكَّةَ: لم يَتَجاوَزْهَا.

(و) مَن اكتَرَى بِئرًا لِيَستَقِيَ منها، فَعلَيهِ: (بَكْرَةٌ، وحَبْلٌ، ودَلوٌ)، كمُكتَرٍ أرضًا لِزَرعٍ، فآلَةُ حَرثٍ ونَحوه عَلَيهِ.

(و) على مُكتَرِي دَارٍ، أو حمَّامٍ ونحوِه: (تَفريغُ بالُوعَةٍ[(٢)] وكَنيفٍ

---

(١) قوله: (وعلَى مُكتَرٍ.. إلخ) اعتَرَضَهُ الحجَّاوِيُّ بأَنَّهُ لا يلزَمُ الإنسانَ شَيءٌ لِنَفسِهِ. و«علَى» لِلوجُوبِ، فكانَ الأَولَى تَحويلُ العبارَةِ إلى ما يُؤدِّي المَعنَى المُرادَ مِن أنَّ هذا ليسَ واجِبًا على المُكرِي، بل يكونُ مِن المُكتَرِي لِنَفسِه، كأن يَقُولَ: ولا يَلزَمُ مُكْرٍ لِمُكتَرٍ مَحمِلٌ. (خطه).

(٢) قوله: (وتَفريغُ بالوُعَةٍ.. إلخ) قال في «الإنصاف»[١]: يتوجَّهُ أن

---

[١] «الإنصاف» (١٤/٤٢٦).

ودارٍ، مِن قُمَامَةٍ وزِبْلٍ ونَحوِه) كرَمَادٍ **(إن حَصَلَ بِفِعلِهِ)** أي: المكتَرِي، كما لو ألقَى فيها جِيفَةً، أو تُرَابًا، ونَحوَه.

(وعلى مُكْرٍ: تَسلِيمُها) أي: المُؤجَرَةِ **(فارِغَةً)** بالوعَتُها وكَنِيفُها ونَحوُه؛ لأَنَّهُ لا يُمكِنُ الانتِفَاعُ بذلِكَ معَ امتِلائِهِ.

(و) على مُكْرٍ: **(تَسلِيمُ مِفتَاحٍ)**؛ لأَنَّهُ بِهِ يَتَمَكَّنُ مِن الانتِفَاعِ، ويَتوصَّلُ إليهِ. **(وهو)** أي: المفتَاحُ **(أمانَةٌ بيَدِ مُستَأجِرٍ)** كالعَينِ المُؤجَرَةِ. فإن ضاعَ بلا تَفريطٍ: فعلى مُؤجِرٍ بَدَلُه. ولا يَلزَمُ تَحسِينٌ وتَزويقٌ واحِدًا مِنهُمَا؛ لإمكانِ الانتِفَاعِ بدُونِهِ.

يُرجَعَ في ذلك إلى العُرفِ. (خطه).



(فَصْلٌ)

(والإجارَةُ عَقْدٌ لازِمٌ) مِن الطَّرفَينِ، ليسَ لأَحَدِهِمَا فَسخُها بلا مُوجِبٍ؛ لأنَّها عَقدُ مُعاوَضَةٍ، كالبَيعِ.

(فإن لم يَسكُن مُستَأجِرٌ) مُؤجَرَةً؛ لعُذرٍ يَختَصُّ بِهِ أوْ لا: فعَلَيهِ الأُجرَةُ. **(أو تحوَّلَ)** مُستَأجِرٌ مِنها، **(في أثناءِ المدَّةِ: فعَلَيهِ الأُجرَةُ)**؛ لاقتِضَاءِ الإجارَةِ تملِيكَ المُؤجِرِ الأَجرَ، والمُستَأجِرِ النَّفعَ. فإذا تَرَكَهُ مُستَأجِرٌ اختِيارًا مِنهُ: لم تَنفَسِخ الإجارَةُ، ولم يَزُلْ مِلكُهُ عن المنَافِعِ، كمَن اشتَرَى شَيئًا وقَبضَهُ، وتَرَكَهُ.

ولا يَجوزُ لمُؤجِرٍ تَصرُّفٌ فيها، فإن فعَلَ، وَيَدُ مُستَأجِرٍ علَيها[1]، كأَنْ سَكَنَ الدَّارَ، أو آجَرَها لغَيرِ مُستَأجِرٍ: فعَلَيهِ أُجرَةُ المِثلِ لمُستَأجِرٍ، وعلى المُستَأجِرِ الأُجرَةُ المعقُودُ علَيها لَهُ.

وإن تَصرَّفَ قَبلَ تَسلِيمِها، أو امتَنَعَ مِنهُ حتَّى انقَضَت المدَّةُ: انفَسَخَت الإجارَةُ. وإن سَلَّمَهُ لَهُ في أثنَائِهَا: انفَسَخَت فيمَا مَضَى، ووَجَبَ أَجْرُ البَاقِي بالحِصَّةِ.

(وإنْ حَوَّلَهُ) أي: المستَأجِرَ **(مالِكُ)** الدَّارِ ونَحوِها، قَبلَ انقِضَاءِ مُدَّةِ الإجارَةِ: فلا أُجرَةَ لما سَكَنَ[2] قَبلَ أن يُحَوِّلَه المُؤْجِرُ. نصًّا.

---

(١) قوله: **(ويَدُ مُستَأجِرٍ عَلَيها)** أي: بأن سَكَنَ الدَّارَ، أو أجَّرَهَا لغَيرِهِ بعدَ تَسلِيمِها للمستَأجِرِ. (خطه).

(٢) قوله: **(فلا أُجرَةَ لِمَا سَكَنَ)** وهو من المُفرَدَاتِ. (خطه).

(أو امتنَعَ) مُؤجِرُ دَابَّةٍ **(مِن تَسلِيمِ الدَّابَّةِ)** المُؤجَرَةِ **(في أثنَاءِ المدَّةِ، أو)** في أثنَاءِ **(المسافَةِ)** المُؤجَرَةِ للرُّكُوبِ، أو الحَملِ إلَيهَا: فلا أُجرَةَ لِرُكُوبِهِ، أو حَملِهِ عَلَيها قبلَ المنعِ مِنهُ(١).

(أو) امتنَعَ **(الأَجِيرُ)** لِعَمَلٍ **(مِن تَكميلِ العَمَلِ: فلا أُجرَةَ)** لَهُ لما عَمِلَهُ قَبْلُ؛ لأنَّ كُلاًّ مِنهُم لم يُسَلِّم إلى المستَأجِرِ ما وَقَعَ علَيهِ عَقدُ الإجارَةِ، فلم يَستَحِقَّ شَيئًا، كمَن استَأجَرَ مَن يَحمِلُ لَهُ كتَابًا إلى بلَدٍ بعَينِهِ، فحَمَلَهُ بَعضَ الطَّريق، أو لِيحفِرَ لهُ أذرُعًا، فحفَرَ بَعضَها وامتَنَعَ مِن حفرِ الباقي.

(وإن شَرَدَت) دابَّةٌ **(مُؤجَرَةٌ، أوتعَذَّر باقِي استِيفَاءِ النَّفعِ بغَيرِ فِعلِ أحَدِهِمَا)** أي: المُؤجِرِ والمُستَأجِرِ: **(فـ)**عَلَى المستَأجِرِ مِن **(الأُجرَةِ بقَدرِ ما استَوفى)** مِن النَّفعِ قَبلَ ذلِكَ؛ لعُذرِ كُلٍّ مِنهُمَا.

(وإن هَرَبَ أَجِيرٌ) مُدَّةَ العَمَلِ قَبلَ استِيفَاءِ بَعضِ النَّفعِ حتَّى انقَضَت، **(أو)** هرَبَ **(مُؤْجِرُ عَينٍ بها)** قَبلَ استِيفَاءِ بَعضِ النَّفعِ حتَّى

---

(١) قال في «الرعاية»: وإن أبَى مُؤْجِرٌ تَسلِيمَ ما آجَرَهُ، أو مَنعَ مُستَأجِرَهُ الانتفاعَ بِهِ كُلَّ المُدَّةِ، فلَهُ الفَسخُ مَجَّانًا.

وقيلَ: بل يَبطُلُ العَقدُ مَجَّانًا.

وقِيلَ: إن كانت المُدَّةُ مُعيَّنَةً بَطَلَ، وإلا فلَهُ الفَسخُ مَجَّانًا. (خطه)[١].

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٤/٤٣٦).

انقَضَت: انفَسَخَت.

(أو شَرَدَت) دَابَّةٌ مُؤجَرَةٌ **(قَبلَ استِيفَاءِ بَعضِ النَّفعِ حتَّى انقَضَت)** مُدَّةُ الإجارَةِ: **(انفَسَخَت)** الإجارَةُ؛ لفَوَاتِ زَمَنِها المعقُودِ علَيهِ. فإن عادَت قَبلَ انقِضَاءِ المدَّةِ: استُوفي ما بَقِيَ مِنها؛ لأنَّها تَنفَسِخُ شَيئًا فشَيئًا. ولا أُجرَةَ لزَمَنِ هَرَبٍ(١).

(فلو كانَت) الإجارَةُ **(على عَمَلٍ)** مَوصُوفٍ بذِمَّةٍ، كخِياطَةِ ثَوبٍ، وبِنَاءِ حائِطٍ، وحملٍ إلى مَحَلٍّ مَعلُومٍ، وهَرَبَ الأَجِيرُ: **(استُؤجِرَ**

---

(١) إذا هرَبَ الأجيرُ، أو شَردَتِ الدَّابَّةُ، أو أخذَ المؤجِّرُ العينَ وهرَبَ بها، أو مَنعَهُ استيفاءَ المنفعَةِ مِنها مِن غَيرِ هَرَبٍ، لم تَنفَسِخ الإجارَةُ، ويَثبُتُ له خيارُ الفَسخِ. فإن فَسَخَ فلا كلامَ، وإن لم يَفسَخ، وكانَت الإجارةُ على مدَّةٍ، انفسَخَت بمُضيِّهَا يومًا فيَومًا.

فإن عادَت العينُ في أثنائِها، استُوفيَ ما بَقِي، وإن انقَضَت، انفسخَت.

وإن كانَت على مَوصُوفٍ في الذمَّةِ، كخِياطَةِ ثوبٍ أو نحوِه، أو حَملٍ إلى مَوضِعٍ مُعيَّنٍ، استُؤجِر مِن مالِه مَن يَعمَلُه. فإن تعذَّرَ فلهُ الفسخُ، فإن لم يَفسَخ فلَهُ مُطالَبَته بالعمَلِ.

وإن هرَبَ قبلَ إكمالِ عَملِه، ملَكَ المستأجِرُ الفسخَ والصَّبرَ، كمَرَضٍ. قدَّمه في «الفائق»، و«الرعايتين»، و«الحاوي». (خطه)[١].

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٤/٤٤١).

من مالِهِ مَن يَعمَلُهُ)، كالمُسلَمِ إليهِ إذا هَرَبَ، ونَحوه.

(فإن تعَذَّر) استِئجَارُ مَن يَعمَلُهُ مِن مالِهِ: **(خُيِّرَ مُستَأجِرٌ بَينَ فَسخِ)** إجارَةٍ **(و)** بَينَ **(صَبْرٍ)** إلى قُدرَةٍ علَيهِ، فيُطالِبُهُ بعَمَلِهِ؛ لأَنَّ ما في ذمَّتِهِ لا يَفُوتُ بهَرَبِهِ.

(وإن هَرَبَ) جمَّالٌ ونَحوُه، **(أو ماتَ جمَّالٌ أو نَحوُه)** كحَمَّارٍ وبغَّالٍ **(وتَرَكَ بهائِمَهُ)** التي أكرَاها، **(ولَهُ)** أي: الهارِبِ **(مالٌ)** مَقدُورٌ علَيهِ: **(أنفقَ عَلَيها)** أي: البهائِمِ **(مِنهُ)** أي: المالِ، **(حاكِمٌ)**؛ لوجُوبِ نَفَقَتِها علَيهِ، وهو غائِبٌ، والحاكِمُ نائِبُه.

(وإلا)؛ بأَن لم يَقدِر للهَارِبِ على مالٍ، **(فأنفَقَ علَيها مُكترٍ بإذنِ حاكِمٍ)**: رَجَعَ؛ لِقيامِ إذنِ الحاكِمِ مَقَامَ إذنِ رَبها.

(أو) أنفَقَ علَيها مُكترٍ بدُونِ إذنِ حاكِمٍ **(بنِيَّةِ رجُوعٍ: رجَعَ)** على مالِكِهَا بما أنفَقَهُ، سواءٌ قَدَرَ على استِئذَانِ الحَاكِمِ، أوْ لا، أشهَدَ على نِيَّةِ رُجُوعِه؛ بأن قالَ: اشهَدُوا أنَّ ما أنفقتُهُ على هذِهِ البهائِمِ بِنِيَّةِ الرُّجُوعِ، أوْ لا؛ لِقيامِهِ عَنهُ بوَاجِبٍ(١).

وإن اختَلَفَا في ما أنفَقَهُ، وكان الحاكِمُ قَدَّرَه: قُبِلَ قَولُ المُكتَرِي

(١) قال في «الإنصاف»[١]: اعتبَرَ الأكثَرُونَ الإشهادَ على نيَّةِ الرُّجُوعِ. وفي «المغني»، وغيرِهِ وَجهٌ: لا يُعتبَرُ. قال في «القواعد»: وهو الصَّحيحُ. (خطه).

[١] «الإنصاف» (٤٤٣/١٤).

في ذلِكَ، دُونَ ما زَادَ. وإن لم يُقَدِّرْهُ: قُبِلَ قَولُهُ في قَدْرِ النَّفقَةِ بالمعرُوفِ. قالهُ في «المبدع»[(١)].

(فإذَا انقضَت الإجارَةُ: باعَهَا) أي: البَهائِمَ (حاكِمٌ، ووفَّاهُ) ما أنفَقَهُ على البَهائِم؛ لأنَّ فيه تَخَلُّصًا لِذِمَّةِ الغائِبِ، وإيفاءَ المُنفِقِ.

(وحَفِظَ باقيَ ثَمَنِها لمالِكِهَا)؛ لأنَّ علَيهِ حِفظَ مالِ الغَائِب.

(وتَنفَسِخُ الإجارَةُ: بتَلَفِ) مَحَلٍّ (مَعقُودٍ عَليهِ)، كدَابَّةٍ أو عَبدٍ ماتَ، ودَارٍ انهَدَمَت، قَبَضَها المستَأجِرُ أوْ لا؛ لِزَوَالِ المنفَعَةِ بتَلَفِ المعقُودِ علَيهِ، وقَبضُها إنَّما يَكُونُ باستِيفَائِها، أو التَّمَكُّنِ مِنهُ، ولم يَحصُل ذلِكَ.

(و) وإن تَلِفَ مُؤْجَرٌ (في المدَّةِ، وقد مضَى) مِنها (ما لَهُ أَجرٌ) عادَةً: انفَسَخَت (فيما بَقِيَ) مِن المدَّةِ، كتَلَفِ إحدَى صُبرَتَينِ قَبلَ القَبضِ بجائِحَةٍ، ويُعطِيهِ بحِسَابِ ما انتَفَعَ. وإن اختَلَفَ الأَجرُ بحَسَبِ الزَّمَنِ، كمَوسِمٍ وتَفَرُّجٍ: اعتُبِرَ بحَسَبِهِ.

---

(١) استأجَرَ أرضًا، وحَرَثَهَا، وانقَضَتِ المُدَّةُ، فأجَّرَهَا المالِكُ مِن غَيرِهِ؟.
فأفتَى ابنُ الصَّلاحِ: بأنَّه إن لم يَكُن زَرَعَ على هذِهِ الفِلاحَةِ، ولا انتَفَعَ بها، فلَهُ قِيمَةُ فِلاحَتِهِ، على مالِكِ الأَرضِ وعلى المُستَأجِرِ الثاني، وهو ما زَادَ في قِيمَةِ الأرضِ بسَبَبِ الفِلاحَةِ؛ لأنَّ الفِلاحَةَ مُحتَرَمَةٌ، فإنها وقَعَت وهو يَملِكُ ذلِكَ. قالهُ ابنُ الصَّلاح.
وبنَحوِ ذلِكَ أفتَى الشيخُ تَقيُّ الدِّينِ فيمَن زَرَع أرضًا بُوْرًا، وخَرَجَ منها وفِيها فِلاحَةٌ لم ينتَفِعْ بها.

(و) تَنفَسِخُ إجارَةٌ: بـ**(ـانقِلاعِ ضِرْسٍ اكترَى لِقَلعِهِ، أو)** اكترَى **(مُدَّةً مَعلُومَةً[(١)] لِبُرئِهِ)**؛ لتَعَذُّرِ استيفَاءِ المعقُودِ علَيهِ، كالموتِ. فإن لم يَبرَأ، أو امتَنَعَ مُستأجِرٌ مِن قَلعِهِ: لم يُجبَر[(٢)].

(ونَحوِهِ) أي: تَنفَسِخُ الإجارَةُ: بنَحوِ ما ذُكِرَ، كمَن استُؤجِرَ لِيَقتَصَّ من آخَرَ، أو يَحُدَّهُ، فمَاتَ، أو لِيُدَاوِيَهُ، فبَرِئَ أو ماتَ. وسَواءٌ كانَ التَّلَفُ بفِعلِ آدَمِيٍّ، كقَتلِهِ العَبدَ المُؤْجَرَ، أوْ لا بِفِعْلِ أحَدٍ، كمَوتِهِ حَتفَ أنفِهِ. وسَوَاءٌ كانَ القاتِلُ المستَأجَرَ أو غَيرَهُ، ويَضمَنُ ما أتلَفَ، كالمرأَةِ تَقطَعُ ذَكَرَ زَوجِها: تَضمَنُهُ، وتَملِكُ الفَسخَ.

(و) تَنفَسِخُ إجارَةٌ: بـ**(ـمَوتِ مُرتَضِعٍ)**، أو امتِناعِهِ مِن الرَّضَاعِ

---

(١) قوله: **(أو مدَّةً مُعلُومَةً..إلخ)** عطفٌ على: «اكتَرَى» بتَقدير نَظِيرِهِ معَ المَعطُوفِ، والمَعنى: وتَنفَسِخُ الإجارَةُ بانقِلاعِ ضِرْسٍ اكتَرَى مُدَّةً معلومَةً لِبُرئِه، فتدبَّر. (خلوتي)[١]. (خطه).

(٢) قوله: **(لم يُجبَر)** قال المَجدُ: لكِن الأَجيرُ إذا بذَلَ العَملَ ومُكِّنَ منه، استَحَقَّ الأُجرَةَ، في مذهَبِ الشافعيِّ. ومَذهَبُنَا، على ما ذُكِرَ قَبلُ. ثم ذَكَرَ عن أبي الطَّيِّبِ نَحوَ ذلك. وهذا إذا كانت إجارَةَ حَالٍ، فأمَّا إن شارَطَهُ على البُرءِ، فهي جَعالَةٌ، لا يستحِقُّ شَيئًا من الأُجرَةِ حتَّى يُوجَدَ البُرءُ، وله أحكامُ الجعالَةِ[٢]. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٣٠٩).

[٢] انظر: «إرشاد أولي النهى» ص (٨٣٩).

مِنها؛ لتَعَذُّرِ استيفَاءِ المعقُودِ عليه؛ لأَنَّ غَيرَه لا يَقُومُ مَقامَهُ في الارتِضَاعِ؛ لاختِلافِ المرتَضِعَينِ فيهِ، وقد يَدِرُّ اللَّبَنَ على واحِدٍ دُونَ آخَرَ. وكذا: إن ماتَت مُرضِعَةٌ.

و(**لا**) تَنفَسِخُ الإجارَةُ بمَوتِ (**راكِبٍ اكتُرِيَ لَهُ**) مُطلَقًا، أي: سواءٌ كان لهُ مَن يَقُومُ مَقامَهُ في استِيفَاءِ المنفَعَةِ، أوْ لا. وسَواءٌ كانَ هو المُكتَرِي، أو غَيرُه اكتَرَى لَهُ؛ لأَنَّ المعقودَ علَيهِ مَنفَعَةُ الدَّابَّةِ دُونَ الرَّاكِبِ؛ لأَنَّ لهُ أن يُركِبَ مَن يُماثِلُهُ. وإنَّما ذُكِرَ الراكِبُ لتَتَقَدَّرَ بهِ المنفعَةُ، كما لو استَأجَرَ دابَّةً لِيَحمِلَ عَلَيها قُطْنًا مُعَيَّنًا، فتَلِفَ(١).

---

(١) وفي «المقنع»: تَنفَسِخُ بمَوتِ الرَّاكِبِ، إذا لم يَكُن لهُ مَن يَقُومُ مَقامَهُ في استيفَاءِ المنفعَةِ، وهو روايَةٌ عن أحمَدَ، اختارَها الشارِحُ وعَمُّهُ، وجزَمَ بها جماعَةٌ من الأصحاب.
قال ابنُ مُنَجَّا: فإن قيل: كيفَ الجَمعُ بَينَ قَولِ المصنِّفِ: تنفَسِخُ بمَوتِ الرَّاكِبِ. وبَينَ قَولِه بعدُ: لا تنفَسِخُ بمَوتِ المُكرِي، ولا المُكتَرِي؟.
قيلَ: يَجِبُ حَملُ قَولِهِ: لا تنفَسِخُ بمَوتِ المُكتَرِي. على أَنَّهُ ماتَ ولَهُ وارِثٌ، وهنَاكَ صرَّح بأنها تنفَسِخُ إذا لم يكُن له مَن يَقومُ مَقامَهُ.
قال في «الإنصاف»: قلتُ: يَحتَمِلُ أَنَّه قال هذا مُتابَعَةً للأصحَابِ، وقال ذلكَ لأجلِ اختيارِهِ[١]. (خطه).

---

[١] انظر: «الإنصاف» (٤٥٦/١٤).

(ولا) تَنفَسِخُ بمَوتِ **(مُكْرٍ، أو مُكترٍ)**؛ للزُومِها، كالبَيعِ، وكما لو زَوَّجَ عَبدَه الصَّغيرَ بأَمَةِ غَيرِهِ، ثمَّ ماتَ السَّيِّدَانِ.

(أو) أي: ولا تَنفَسِخُ بـ**(ـعُذرٍ لأَحَدِهما؛ بأنْ يَكتَرِيَ)** جَمَلاً مَثَلاً لِيَحُجَّ عليهِ، **(فتَضِيعَ نفقَتُهُ)** فلا يُمكِنُهُ الحَجُّ، **(أو)** يَكتَرِيَ دُكَّانًا مَثَلاً لِبَيعِ مَتاعِهِ، فـ**(ـيَحتَرِقَ مَتاعُهُ)**؛ لأَنَّها عَقدٌ لا يجوزُ فسخُهُ لِغَيرِ عُذرٍ؛ فلم يَجُز لِعُذرٍ مِن غَيرِ المعقُودِ علَيهِ، كالبَيعِ، بخِلافِ الإباقِ، فإنَّهُ عُذْرٌ في المعقُودِ علَيهِ.

(وإن اكتَرَى أرْضًا) لها ماءٌ، لِيَزرَعَهَا، **(أو)** استأجَرَ **(دَارًا)** لِيَسكُنَها، **(فانقَطَعَ ماؤُها)** أي: الأَرضِ، **(أو انهَدَمَت)** الدَّارُ قبلَ انقِضَاءِ مُدَّةِ الإجارَةِ: **(انفَسَخت فيما بَقِيَ)** من المدَّةِ؛ لتَعَطُّلِ النَّفعِ فيهِ. **(ويُخيَّرُ مُكترٍ فِيمَا)** أي: مُؤْجَرٍ **(انهَدَمَ بَعضُهُ)**، كدَارٍ انهدَمَ مِنها بَيتٌ، بَينَ فَسخٍ وإمسَاكٍ؛ للعَيبِ. **(فإن أمسَكَ: فبالقِسطِ من الأُجرَةِ[1])**؛ لأَنَّه رَضِيَ بهِ ناقِصًا، فأشبَهَ ما لو رَضِيَ بالمبيعِ مَعِيبًا. ذكرَهُ ابنُ عَقيلٍ.

والذي في «الإقناع»، و«المنتهى»، وغَيرِهِما: أنها لا تبطلُ بمَوتِ راكبٍ، وذكرَهَ في «القاعدة ١٣٩»، وكذا في «الغاية».

(١) ولا أرشَ له. وفي «الفروع»، و«المحرر»: قِياسُ المَذهَبِ: لهُ الإمساكُ معَ الأَرشِ.

قال ابنُ نصرِ الله: ولا يكادُ يُوجَدُ فَرقٌ بَينَ البيعِ والإجارَةِ في وجُوبِ

(وَمَن استَأجَرَ أرْضًا بلا مَاءٍ[(١)]) للزَّرعِ، وهما يَعلَمَانِ أنْ لا ماءَ لَهَا: صَحَّ؛ لأنَّه يتمَكَّنُ مِن زَرعِهَا رَجاءَ الماءِ، ومِن النُّزُولِ ووَضعِ رَحْلِهِ، وجمعِ الحَطَبِ فِيها. ولهُ زَرعُها بعدَ حُصُولِ الماءِ. ولَيسَ لهُ أن يَبنيَ فيها، ولا يَغرِسَ؛ لأنَّهُ يُرادُ للتَّأبيدِ. وتَقديرُ الإجارَةِ بمدَّةٍ يَقتَضِي تَفرِيغَها عِندَ انقِضَائِها، بخِلافِ ما لو صَرَّحَ بالغِرَاسِ والبِنَاءِ؛ لأنَّ التَّصريحَ يَصرِفُ التَّقديرَ عن مُقتَضَاهُ بظاهِرِهِ في التَّفريغِ عِندَ انقِضَاءِ المدَّةِ.

(أو أطلَقَ[(٢)]) بأنْ قالَ: آجَرتُكَ هذِهِ الأَرضَ سَنَةً بكَذَا، فقَالَ

الأَرش، فقَد تَعِبنَا في ذلك فلم نَجِد بَينَهُمَا فَرْقًا. انتهى. (ح م ص)[١].

(١) قوله: **(بلا ماءٍ)** أي: قال ذلِكَ، (أو أطلَقَ)، أي: لم يَقُل: بِلا ماءٍ. (م خ)[٢]. (خطه).

(٢) على قوله: **(أو أطلَقَ)** وفسَّرَ الإطلاقَ في «شرح المنتهى» لمصنِّفه؛ بأن قال: أجَّرتُكَ هذه الأرضَ مُدَّةَ كذَا بكذا. ولم يُقيِّد النَّفعَ. وقيَّدَ قَولَهُ قَبلَها: وإن أجَّرَ أرضًا بلا ماءٍ لِيَزرَعها المستأجِرُ، وهما يعلَمَانِ أنْ لا ماءَ لها. انتهى.

وفسَّرَ الإطلاقَ في «شرح الإقناع»؛ بأن لم يَقُل: ولا ماءَ لهَا. (خطه).

---

[١] «إرشاد أولي النهى» ص (٨٣٩).

[٢] «حاشية الخلوتي» (٣/٣١٠).

المستأجِرُ: قَبلتُ، **(مَعَ عِلمِهِ بحَالِها)** أي: أنْ لا ماءَ لها: **(صَحَّ)**؛ لأنَّهُما دَخَلا في العَقدِ على أنْ لا ماءَ لها، فأشبَهَ ما لو شَرَطَاهُ. ولَهُ الانتفاعُ بها، كمَا في الأولى. والأرضُ التي لها ماءٌ غَيرُ دائِمٍ، أو الظَّاهِرُ انقِطَاعُهُ قَبلَ الزَّرعِ، أو لا يَكفِي الزَّرعَ: كالتي لا مَاءَ لها.

و**(لا)** تَصِحُّ الإجارَةُ لأَرضٍ لا ماءَ لها **(إن ظَنَّ إمكانَ تَحصِيلِهِ)** أي: الماءِ، أو لم يَعلَم أنَّها لا مَاءَ لها؛ لأنَّهُ رُبَّما دخَلَ في العَقدِ؛ بِنَاءً على أنَّ المُؤْجِرَ يُحَصِّلُ لَهُ، وأنَّهُ يَكتَرِيَها للزِّرَاعَةِ معَ تَعَذُّرِها.

(وإن عَلِمَ) مُستَأجِرٌ وُجُودَهُ، **(أو ظَنَّ وجُودَهُ)** أي: الماءِ **(بأمطَارٍ)** مُعتادَةٍ، **(أو زِيادَةٍ)** مُعتَادَةٍ، كالأَرضِ التي تَشرَبُ مِن المعتادِ غالبًا، في النِّيلِ أو الفُرَاتِ، ونَحوِهِمَا: **(صَحَّ)** العَقدُ عَلَيها، ولو مَعَ عَدَمِ مائِهَا[١]؛ لأنَّ حُصُولَه مُعتَادٌ، والظَّاهِرُ وجودُه. والأرضُ التي لا مَاءَ لها لكِنْ ما زُرِعَ أو غُرِسَ فِيهَا يَكفِيهِ الشُّربُ بعُرُوقِهِ؛ لنَدَاوَتِها وقُربِها من الماءِ: فكالَّتي لها مَاءٌ دَائِمٌ، لم تَجرِ العادَةُ بانقِطَاعِهِ، أو لا

---

(١) وقال الشيخُ تقيُّ الدِّينِ: وما لَم يَرْوِ مِن الأَرضِ، فلا أُجرَةَ لَهُ اتِّفَاقًا، وإن قالَ في الإجارَةِ: مَقِيلًا ومُرَاحًا، أو أطلَقَ؛ لأنَّهُ لا يرِدُ عليهِ عَقدٌ كأرضِ البَرِّيَّةِ.

لعلَّ مُرادَ الشَّيخِ: إذا كانَ المقصُودُ منها الزَّرعَ، ولكِن قالَ: مَقِيلًا أو مُرَاحًا؛ توصُّلًا لتصحيحِ العَقدِ، أو مُرَادُهُ: بما لم يُرْوِ الأرضَ الغارِقَةَ بالماءِ، كما يأتي. (خطه).

يَنقَطِعُ إلَّا مُدَّةً لا تُؤَثِّرُ في الزَّرعِ. والأَرضُ التي يَندُرُ مَجيءُ الأمطَارِ إليها، كالتي لا يَكفِيها إلا المطَرُ الكثيرُ الذي يَندُرُ وُجودُهُ، أو تَشرَبُ مِن فَيضِ وادٍ مَجيئُهُ نادِرٌ، أو مِن زِيادَةٍ نادِرَةٍ، في نَهرٍ أو عَينٍ عالِيَةٍ، فإجارَتُها بعدَ وُجودِ ما يَسقِيها: تَصِحُّ. وإن أُجِّرَت قبلَهُ، لِزرعٍ أو غَرْسٍ، تَوَقُّعًا لحُصُولِ الماءِ: لم تَصِحَّ؛ لتَعَذُّرِ النَّفعِ المعقُودِ عليهِ ظاهرًا، كإجارَةِ الآبِقِ.

(ولو زَرَعَ) مُستَأجِرٌ، **(فغَرِقَ)** الزَّرعُ، **(أو تَلِفَ)** بآفَةٍ سماوِيَّةٍ، أو غيرِهَا، **(أو لم يَنبُت)** الزَّرعُ: **(فلا)** ضَمانَ على مُؤْجِرٍ، ولا **(خِيَارَ)** لمستَأجِرٍ، **(وعَلَيهِ الأُجرَةُ)** نَصًّا؛ إذ التَّالِفُ غَيرُ المعقُودِ علَيهِ، وسَبَبُه غَيرُ مَضمُونٍ على المُؤجِرِ.

(وإن تَعَذَّرَ زَرعُ) مُؤجَرَةٍ؛ **(لغَرَقٍ)** حصَلَ بها، **(أو قَلَّ الماءُ قَبلَ زَرعِها)** بحَيثُ لا يُمكِنُ الزَّرعُ، **(أو)** قَلَّ الماءُ **(بَعدَهُ)** أي: بعدَ زَرعِها، بحَيثُ لا يَكفِي لِلزَّرعِ، **(أو عابَت)** الأَرضُ **(بِغَرَقٍ يَعِيبُ بهِ الزَّرعُ)** أو يَهلِكُ بَعضُه: **(فلَهُ)** أي: المستَأجِرِ **(الخِيَارُ)** لنَقصِ العَينِ المُؤجَرَةِ. فإن اختَارَ الفَسخَ بَعدَ أن زرَعَ: بَقِيَ الزَّرعُ إلى الحصَادِ، وعلَيهِ مِن المسمَّى بحِصَّتِهِ إلى الفَسخِ، وأجرُ المثلِ لما بَقِيَ مُتَّصِفَةً بذلِكَ العَيبِ[١].

---

(١) على قوله: **(بذلِكَ العَيبِ)** وهذه عليها عَمَلٌ، ويدخُلُها كلامُ «المغني»، فالمَسألَةُ التي قبل هذِهِ المَسألَةِ في «المنتهى»، وهِي قَولُهُ: وإن أكتَرَى أرضًا لها ماءٌ ليَزرَعَها، أو استأجَرَ دَارًا لِيَسكُنَها، فانقطَعَ

وأرضٌ غارقةٌ بالماءِ لا يُمكِنُ زَرعُها قَبلَ انحِسَارِهِ، وهو تارَةً يَنحَسِرُ وتارَةً لا يَنحَسِرُ: لا تَصِحُّ إجارَتُها إذَنْ؛ لتعذُّرِ الانتِفَاعِ بها في الحالِ، وفي المآلِ غَيرُ ظاهِرٍ؛ لأنَّهُ لا يزولُ غالبًا.

قال الشيخُ تَقيُّ الدِّينِ: وما لم يَرْوَ مِن الأَرضِ، فلا أُجرَةَ لَهُ اتِّفَاقًا، وإن قالَ في الإجارَةِ: مَقِيْلاً ومَرَاحًا، أو أطلَقَ؛ لأنَّهُ لا يَرِدُ علَيهِ عَقْدٌ، كالبَرِّيَّةِ.

(وإن استَأجَرَها) أي: الأَرْضَ **(سَنَةً، فزَرَعَها)** زَرعًا جَرَت العادَةُ بِنَبَاتِهِ فِيها، **(فلَم يَنبُتْ إلَّا في السَّنَةِ الثَّانِيَةِ: فعَلَيهِ)** أي: المستَأجِرِ **(الأُجرَةُ[(١)])** للأرضِ **(مُدَّةَ احتِبَاسِـ)**ـها كما لو أعارَهُ إيَّاها ثمَّ رجَعَ. **(ولَيس لرَبِّها)** أي: الأَرضِ **(قَلعُهُ)** أي: الزَّرعِ **(قَبلَ إدراكِهِ)**؛ لأنَّه

ماؤُها، أي: الأرضِ، أو انهَدَمَت الدَّارُ قَبلَ انتِهَاءِ مُدَّةِ الإجارَةِ، انفَسَخَت فيما بَقِيَ مِن المُدَّةِ؛ لتعطُّلِ النَّفعِ فيه، ويُخيَّرُ مُكترٍ.. إلخ.

قال في «المغني»: ويبقَى الزَّرعُ في الأرض إلى أن يُحصَدَ، وعليه مِن المُسمَّى بحِصَّتِهِ إلى حِينِ الفَسخِ، وأُجرَةُ المِثلِ لِمَا بَقِيَ من المُدَّةِ لأرضٍ لها مِثلُ ذلِكَ المَاءِ. انتهى.

وهَالمَسأَلَتَينِ[١] يَدخُلُهُنَّ جَوابُ سُليمانَ بنِ عليٍّ في جوابِ أربعينَ المسأَلَةِ بقَولِهِ: وإن نضَبَ ماءُ بِئرٍ.. إلخ.

(١) قوله: **(فعليهِ الأُجرَةُ)** ففِي السَّنَةِ الأُولَى المُسمَّى، وفي الثانيَةِ أُجرَةُ المِثلِ. (خطه).

[١] كذا.

لا تَفريطَ مِن المستَأجِرِ بتَأخِيرِهِ، أشبَهَ زَرعَ المستَعِيرِ.

(وإن غُصِبَت مُؤجَرَةٌ مُعَيَّنَةٌ لعَمَلٍ)؛ بأن قالَ: استأجَرتُ مِنكَ هذِهِ الفَرَسَ لأَركَبَها إلى مَحَلِّ كذَا، أو: هذا العَبدَ لِيَبنِيَ لي هذَا الحائِطَ بكَذَا. فغُصِبَت الفَرَسُ، أو العَبْدُ: **(خُيِّرَ)** مُستَأجِرٌ **(بَينَ فَسخِ)** إجارَةٍ، كما لو تعَذَّرَ تَسليمُ مَبيعٍ، **(و)** بينَ **(صَبرٍ إلى أن يَقدِرَ علَيها)**؛ لأَنَّ الحقَّ لَهُ، فإذا أَخَّرَهُ، جازَ.

(و) إنْ غُصِبَت مُؤْجَرَةٌ مُعَيَّنَةٌ[(١)] **(لمدَّةٍ)** كما لو استَأجَرَ العَبدَ سَنَةً للخِدمَةِ، فغُصِبَ: **(خُيِّرَ)** مُستَأجِرٌ **(بَينَ فَسخٍ، و)** بَينَ **(إمضَاءٍ)** أي: إبقَاءِ العَقدِ بلا فَسخ، **(ومُطالَبَةِ غاصِبٍ بأُجْرَةِ مِثْلٍ)** ولا يَنفَسِخُ العَقدُ بمجرَّدِ غَصْبٍ؛ لأَنَّ المعقودَ عليه لم يَفُتْ مُطلَقًا، بل إلى بَدَلٍ، وهو القِيمَةُ، فأشبَهَ ما لو أتلَفَ المبيعَ- بكَيلٍ ونَحوِه- آدَمِيٌّ. **(مُتَرَاخِيًا، ولو بَعدَ فَرَاغِها)** أي: المدَّةِ، فلا يَسقُطُ إلا بما يدُلُّ على رِضَاهُ.

(فإنْ فَسَخَ) الإجارَةَ: **(فعَلَيهِ أُجرةُ ما مَضَى)** مِن المدَّةِ قَبلَ

---

(١) قال في «الكافي»[١]: فإن غُصِبَت العَينُ المُستأجَرَةُ، فللمُستأجِرِ الفَسخُ؛ لأَنَّ فيه تأخيرَ حقِّهِ، فإن فسَخَ، فالحُكمُ فيهِ كالفَسخِ بتَلَفِ المَبيعِ، وإن لم يَفسَخ حتَّى انقَضَتِ المُدَّةُ، خُيِّرَ بينَ الفَسخِ والرُّجُوعِ على المُؤجِرِ بالمُسمَّى، ويَرجِعُ المُؤجِرُ على الغاصِبِ بأُجرَةِ المِثلِ. (خطه).

---

[١] «الكافي» (٣/٣٩٩).

الفَسخِ، بالقِسْطِ.

وإن أمضَى: فعَلَيهِ المسَمَّى تامًّا، ويَرجِعُ على غاصِبٍ بأُجرَةِ المِثْلِ، كما تقَدَّم.

(وإن رُدَّت) مُؤجَرَةٌ مَغصُوبَةٌ **(في أثنَائِها)** أي: المدَّةِ **(قَبلَ فَسخٍ)** مُستَأجِرٍ: **(استَوفَى ما بَقِيَ)** من المدَّةِ، **(وخُيِّرَ فيما مَضَى)** والعَينُ بيَدِ غاصِبٍ.

وإن لم يَفسَخ حتَّى انقَضَت مُدَّةُ الإجارَةِ: فلَهُ الخِيَارُ بينَ الفَسخِ والرُّجُوعِ بالمُسَمَّى، وبَينَ البَقَاءِ على العَقدِ، ويُطالِبُ الغاصِبَ بأَجْرِ المِثْلِ، كما تقَدَّم.

(ولَه) أي: المستَأجِرِ **(بَدَلُ مَوصُوفَةٍ بذِمَّةٍ)** غُصِبَت؛ لأَنَّ العَقدَ على ما في الذِّمَّةِ، كما لو وَجَدَ المُسلَمَ فيهِ مَعِيبًا.

(فإن تَعَذَّرَ) البَدَلُ: **(فلَهُ)** أي: المستَأجِرِ **(الفَسْخُ)** والصَّبرُ إلى القُدرَةِ علَيها. وتَنفَسِخُ بمُضِيِّ المدَّةِ إن كانَت إلى مُدَّةٍ.

(وإن كانَ الغاصِبُ) للمُؤْجَرَةِ **(المُؤْجِرُ)** لها: **(فلا أُجرَةَ لَهُ مُطلقًا)** نَصًّا، أي: سَوَاءٌ كانَت الإجارَةُ على عمَلٍ أو إلى مُدَّةٍ، وسَواءٌ كانَت على مُعَيَّنَةٍ أو مَوصُوفَةٍ، وسَوَاءٌ غَصَبَها قبلَ المدَّةِ أو فِيها؛ لما تقَدَّم.

(وحُدُوثُ خَوفٍ عامٍّ) يمنَعُ الانتِفَاعَ بمُؤجَرَةٍ: **(كغَصْبٍ[1])**،

---

(١) قوله: **(كغَصبٍ)** يَعنِي: في ثُبُوتِ أصلِ الفَسخِ، وإن كانَ المُخَيَّرُ في

فلِمُسْتَأجِرٍ الخِيَارُ.

فإن كانَ الخَوفُ خاصًّا بمستَأجِرٍ، كخَوفِهِ مِن السَّفَرِ؛ لِقُربِ عَدُوِّهِ مِن مَحَلٍّ يُرِيدُ سُلُوكَه: لم يَملِك الفَسخَ؛ لأنَّه عُذْرٌ يختَصُّ بِهِ لا يَمنَعُ استيفَاءَ المنفَعَةِ بالكُلِّيَّةِ، أشبَهَ مَرَضَهُ.

(ومَن استُؤجِرَ لِعَمَلٍ في الذمَّة) كخِياطَةٍ، وبِنَاءٍ، **(ولم تُشتَرَط مُباشَرَتُه)** لَهُ في العَقدِ، **(فمَرِضَ: أُقيمَ عِوَضَهُ)** مَن يَعمَلُهُ؛ ليَخرُجَ ممَّا وجَبَ في ذِمَّتِهِ، كالمُسلَم فِيه، **(والأُجرَةُ علَيهِ)** أي: المريضِ؛ لأنَّها في مُقابَلَةِ ما لزمَه. ولا يَلزَمُ المستَأجِرَ إنظَارُه؛ لأنَّ العَقدَ بإطلاقِهِ يَقتَضِي التَّعجِيلَ.

(وإن اختَلَفَ فيهِ) أي: العَمَلِ **(القَصْدُ، كنَسْخٍ)**؛ لاختِلافِهِ باختِلافِ الخُطُوطِ **(ونَحوِهِ)**، كتِجَارَةٍ؛ لاختِلافِهَا باختِلافِ الحِذْقِ: فَلا.

(أو وَقَعَت) الإجارَةُ **(على عَينِهِ)**، كالأَجِيرِ الخاصِّ: فَلا.

(أو شُرِطَت مُباشَرَتُهُ[(١)]) العَمَلَ: **(فلا)** يَلزَمُ المستَأجِرَ قَبولُ عَمَلِ

مسألَةِ الغَصبِ هو المُستَأجِرُ وحدَهُ، على ما يُفهَمُ مِن كلامِهِم، وفي مسألَةِ الخَوفِ العَامِّ، لِكُلٍّ مِنهُمَا فَسخُ الإجارَةِ، كما في «شرحه»، و«الإقناع». (خطه).

(١) قوله: **(أو شُرِطَت مُباشَرَتُهُ)** قال الزركشيُّ[١]: ويُستَثنَى مِن ذلك: ما

---

[١] «شرح الزركشيِّ» (٤/ ٢٣٣).

غَيرِه؛ لأنَّ الغَرَضَ لا يَحصُلُ بهِ، أشبَهَ ما لو أسلَمَ في نَوعٍ، فسُلِّمَ إليهِ غَيرُهُ.

(ولمستَأجِرٍ: الفَسخُ) لتَعَذُّرِ تَعجيلِ حَقِّهِ الواجِبِ تَعجيلُهُ.

(وإنْ ظهَرَ) بمُؤجَرَةٍ عَيبٌ؛ بأنْ كانَ بها حِينَ العَقدِ ولم يَعلَم بهِ مُستَأجِرٌ، كما لو وَجَدَ الدابَّةَ جَمُوحًا، أو عَضُوضًا، أو عَرجَاءَ، بحَيثُ تتَأخَّرُ بهِ عن القافِلَةِ، ونَحوَهُ، **(أو حدَثَ بمُؤجَرَةٍ عَيبٌ)** كجُنُونِ أجيرٍ، أو مَرَضِهِ، ونَحوِه، **(وهُو)** أي: العَيبُ **(ما يَظهَرُ بهِ تَفاوُتُ الأُجرَةِ)**؛ بأن تكونَ الأُجرَةُ مَعهُ دُونَها معَ عَدَمِهِ: **(فلِمُستَأجِرٍ الفَسْخُ)**؛ لأنَّه عَيبٌ في المعقُودِ عليه، أشبَهَ العَيبَ في بُيُوعِ الأعيَانِ، والمنَافِعُ لا يَحصُلُ قَبضُها إلا شَيئًا فشَيئًا، فإذا حدَثَ العَيبُ، فقَد وُجِدَ قَبلَ قَبضِ البَاقي من المعقُودِ عليه، فأُثبِتَ الفَسخُ فيما بَقِيَ مِنها، **(إن لم يَزُل)** العَيبُ، **(بلا ضَرَرٍ يَلحَقُهُ)** أي: المستَأجِرَ. فإن استَدَّت البَالُوعَةُ، وفتَحَها مُؤجِرٌ في زَمَنٍ يَسيرٍ، لا تَتلَفُ فِيهِ مَنفَعَةٌ تَضُرُّ بالمستَأجِرِ: فلا خِيارَ له.

(و) لمستَأجِرٍ أيضًا: **(الإمضَاءُ مجّانًا)** بلا أرشٍ[1]، لِعَيبٍ قَديمٍ أو

إذا شَرَطَ عَينَهُ، كأَن تَخِيطَ لي هذا الثَّوبَ. فهُنا لا يُقِيمُ غَيرَهُ مَقامَهُ، بل يُخيَّرُ المُستأجرُ بينَ الفَسخِ والصَّبرِ حتَّى يتبيَّنَ الحالُ. (خطه).

(١) قال في «الفروع» تبعًا «للمحرر»: وقياسُ المذهَبِ: لهُ الفَسخُ والإمسَاكُ معَ الأَرشِ، وجزم به في «المُنَوِّرِ».

حَدَثٍ؛ لِرِضَاهُ بالنَّقصِ. وفيه وَجهٌ: لهُ الأَرشُ.

وإن اختَلفَا في الموجُودِ هل هو عَيبٌ؟ رُجِعَ فيهِ إلى أهلِ الخِبرَةِ(١).

(ويَصِحُّ بَيعُ) عَينٍ **(مُؤجَرَةٍ)** نَصًّا، سواءٌ كانَت الإجارَةُ مُدَّةً لا تَلِي العَقدَ، ثمَّ بِيعَت قبلَها، أو في أثنَاءِ المدَّةِ؛ لأنَّ الإجارَةَ عَقدٌ على المنافِعِ، فلا تَمنَع البَيعَ، كبَيعِ المُزَوَّجَةِ. ولا يَفتَقِرُ إلى إجازَةِ المستَأجِرِ؛ لأنَّ المعقودَ عليهِ في الإجارَةِ غَيرُ المعقُودِ عليه في البَيعِ.

(ولمشتَرٍ لم يَعلَم(٢)) أنَّ المبيعَ مُؤْجَرٌ: **(فَسْخٌ، وإمضَاءٌ)** للبَيعِ

قال الشيخُ تقيُّ الدِّين: إن لم نقُل بالأَرشِ، فوُرُودُ ضَعفِهِ على أصلِ أحمَدَ بيِّنٌ[١]. (خطه).

(١) «فائدَةٌ»: فارَقَتِ الإجارَةُ البَيعَ في هذا الحُكمِ، وهو أنْ لا أرشَ فيها، إما يَفسَخُ أو يُمسِكُ مَجَّانًا بِلا أرشٍ، ولو حدَثَ بعدَ العَقدِ عِندَ المُستأجِرِ؛ لأنَّ المبيعَ مَضمُونٌ على المُشترِي، فإذا فاتَ منهُ جُزءٌ بالعَيبِ بَقِيَ أرشُهُ، بخِلافِ الأُجرَةِ.

وكذا في البَيعِ، إذا حدَثَ عندَ مُشترٍ امتنَعَ الردُّ، وفي الإجارَةِ يَملِكُ الردَّ؛ لأنَّ المنافِعَ لا يحصُلُ قَبضُها إلا شيئًا فشيئًا، فإذا حدَثَ العَيبُ فقَد وُجِدَ قَبلَ قَبضِ الباقي، فأُثبِتَ الفَسخُ.

(٢) قوله: **(ولمشترٍ.. إلخ)** وفي «الغاية»[٢]: فإن علِمَ، فلا فَسخَ ولا

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٤/٤٦٣).

[٢] «غاية المنتهى» (١/٧٣٥).

(مجَّانًا) أي: بلا أرشٍ. وفي «الرعاية»: الفَسخُ، أو الأَرشُ. قال أحمدُ: هُو عَيبٌ.

(والأُجرَةُ) مِن حِينِ الشِّرَاءِ: **(لَهُ)**، نَصًّا(١). واستُشكِلَ: بكَونِ المنافِعِ مُدَّةَ الإجارَةِ غَيرُ مملوكَةٍ للبَائِعِ، فلا تَدخُلُ في عَقدِ البَيعِ، فكَيفَ يَكونُ عِوَضُها - وهو الأُجرَةُ - للمُشتَرِي؟.

وأُجيبَ: بأنَّ المالِكَ يَملِكُ عِوَضَها، وهو الأُجرَةُ، ولم تَستَقِرَّ

أُجرَةَ لَهُ.

قال في «الإنصاف»: ونصَّ في روايةِ جَعفَرٍ: أنَّ لهُ معَ الإمساكِ كِرَاءَهَا.

قُلتُ: ظاهِرُ «الإقناع»: لا فَرقَ. (خطه).

(١) وفي «المغني» ما يقتَضِي أنَّ الأُجرَةَ للبائِعِ، وهو ظاهِرُ «الإنصاف»[١]، حيثُ قالَ في الكلامِ على شِرَاءِ المُستأجِرِ العَينَ المُؤجَرَةَ، قال: فعلَى الأُولَى، أي: التي هي رِوايَةُ بقاءِ الإجارَةِ، تكونُ الأُجرَةُ باقيَةً على المُشتَرِي، وعليهِ الثَّمَنُ، ويَجتَمِعَانِ للبائع، كما لو كانَ المُشتَرِي غَيرَهُ.

وفي «الإقناع»: إن كانَ المُشتَرِي هو المُستأجِرَ، اجتَمَعَ عليهِ للبائِعِ الثَّمَنُ والأُجرَةُ، وإن كانَ المُشتَرِي أجنبيًّا، فالأُجرَةُ مِن حِينِ البَيعِ لَهُ. (خطه).

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٤/٤٦٧).

بَعْدُ، ولو انفسَخَ العَقدُ، لَرَجَعَت المنافِعُ إلى البائِعِ، فإذا باعَ العَينَ ولم يَستَثنِ شَيئًا، لم تَكُن تِلكَ المنافِعُ، ولا عِوَضُها، مُستَحَقًّا له؛ لشُمُولِ البَيعِ للعَينِ ومَنافِعِها، فيَقُومُ المشتَرِي مَقَامَ البائعِ فيمَا كانَ يَستَحِقُّه منها، وهو استِحقَاقُ عِوَضِ المنافِعِ معَ بَقَاءِ الإجارَةِ إن كانَ المشتَرِي غَيرَ المستَأجِرِ. فإنْ كانَ هُوَ المستَأجِرَ، اجتَمَعَ علَيهِ للبائعِ الأُجرَةُ والثَّمَنُ؛ لأنَّ عقدَ البَيعِ لم يَشمَل المنافِعَ الجارِيَةَ في مِلكِهِ بعَقدِ التَّآجُرِ؛ لأنَّ شِرَاءَ الإنسَانِ لمِلكِ نَفسِهِ مُحَالٌ(١).

(ولا تَنفَسِخُ) الإجارَةُ **(بِبَيعٍ، ولا هِبَةٍ)** لِعَينٍ مُؤجَرَةٍ، **(ولو)** كانَ البَيعُ أو الهِبَةُ **(لمُستَأجِرٍ(٢))**؛ لأنَّهُ مَلَكَ المنفَعَةَ بعَقدِ الإجارَةِ، ثمَّ ملَكَ العَينَ بعَقدِ البَيعِ أو الهِبَةِ، فلم يتَنَافَيا، كما لو مَلَكَ الثَّمرَةَ بعقدٍ ثمَّ مَلَكَ العَينَ بعَقدٍ آخرَ.

(ولا) تَبطُلُ الإجارَةُ **(بوَقفِ)** عَينٍ مُؤجَرَةٍ، **(ولا بانتِقَالِ)** المِلكِ

---

(١) قال في «الإنصاف»[١]: لو ملَكَ المُستأجِرُ العَينَ بهِبَةٍ، فهُو كما لو ملَكَهَا بشِرَاءٍ، صرَّح به المَجدُ في «مُسوَّدَتِهِ» على «الهدايَةِ»، ذكرَهُ في «القاعدة الخامسة والثلاثين». (خطه).

(٢) قوله: **(ولو لِمُستَأجِرٍ)** وعن أحمَدَ رِوايَةٌ: تَنفَسِخُ بشِرَاءِ المُستأجِرِ لها. قال في «الخلاصة»: انفسَخَت في الأصَحِّ، وفي «الرعاية الصغرى»، و«الحاوي الصغير»: انفسَخَت الإجارَةُ على الأصَحِّ. (خطه).

---

[١] «الإنصاف» (١٤/٤٧٠).

فيها (**بـإرثٍ، أو وَصِيَّةٍ، أو نِكَاحٍ**[(١)]**، أو خُلْعٍ، أو طَلاقٍ، أو صُلحٍ، ونَحوِهِ**) كجَعَالَةٍ؛ لِوُرُودِهَا على ما يَملِكُهُ المُؤجِرُ مِن العَينِ المسلُوبَةِ النَّفعِ زَمَنَ الإجارَةِ.

وإن استَأجَرَ مِن أبيهِ دَارًا، أو نَحوَها، ثمَّ ماتَ الأبُ وخَلَّفَ المستَأجِرَ وأخَاهُ: فالدَّارُ بَينَهُمَا نِصفَينِ، والمستَأجِرُ أحَقُّ بها؛ لِبَقَاءِ الإجارَةِ فيها. وما عَلَيهِ مِن الأَجرِ: بَينَهُمَا نصفين. وإن كانَ أبوهُ قَبَضَ الأُجرَةَ: لم يَرجِع بشَيءٍ مِنهَا على أخِيهِ، ولا تَرِكَةِ أبيهِ. وما خَلَّفَهُ أبوهُ: بَينَهُما نِصفَينِ.

---

(١) قوله: (**أو نِكَاحٍ**) بأن يَجعَلَ العَينَ المُؤْجَرَةَ صَدَاقًا، أو عِوَضًا في خُلعٍ أو طَلاقٍ أو صُلحٍ أو جعالَةٍ، فلا تبطُلُ بشَيءٍ من تلك الانتِقَالاتِ. والظاهِرُ أنَّ هؤلاءِ المُنتَقَلَ إليهِم، إذا عَلِمُوا بالحالِ قَبلَ الجُعْلِ، فلا مطالَبَةَ لهُم بشَيءٍ، وإلا كانَ لهُم الطَّلَبُ ببدَلِهِ في النِّكَاحِ، والخُلعِ، والطَّلاقِ، وفَسخِ الصُّلحِ. فليُحرَّر. (م خ)[١]. (خطه).



---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٣١٣).

(فَصْلٌ)

(ولا ضَمَانَ على أجِيرٍ خَاصٍّ- وهو: مَن استُؤجِرَ مُدَّةً-، سَلَّم نَفْسَهُ) لمستَأجِرٍ؛ كَأَنْ عَمِلَ بِبَيتِهِ **(أوْ لا)**؛ بأنْ عَمِلَ بِبَيتِ نَفسِهِ، **(فيما يَتلَفُ بيَدِهِ)** أي: الأَجيرِ. نصًّا، كما لو انكَسَرت مِنهُ الجرَّةُ التي يَستَقِي بها، أو الآلَةُ التي يَحرِثُ بها، أو المَكِيلُ الذي يَكِيلُ بهِ، ونَحوِهِ؛ لأنَّ عَمَلَهُ غَيرُ مَضمُونٍ عليهِ، فلم يَضمَن ما تَلِفَ بهِ، كسِرَايَةِ القِصَاصِ والحَدِّ.

وما رُوِيَ عن عَليٍّ: أَنَّهُ كانَ يُضَمِّنُ الأُجَرَاءَ، ويَقولُ: لا يُصلِحُ النَّاسَ إلا هذَا. فهُو مُرسَلٌ، والصَّحِيحُ فيهِ: أَنَّهُ كانَ يُضَمِّنُ الصَّبَّاغَ والصَّوَّاغَ. والمُطلَقُ محمُولٌ على هذَا المقيَّدِ.

ولأنَّ الخاصَّ نائِبٌ عن المالِكِ في صَرفِ مَنافِعِه إلى ما أُمِرَ بهِ، فلم يَضْمَن، **(إلَّا أن يَتعَمَّدَ)** إتلافًا، فيَضمَنُ؛ لإتلافِهِ مالَ غَيرِهِ على وَجهِ التَّعَدِّي. **(أو يُفَرِّطَ)** أي: يُقَصِّرَ في الحِفظِ، فيَضمَنَ، كسَائِرِ الأُمنَاءِ.

(ولا) ضَمَانَ على **(حَجَّامٍ، أو ختَّانٍ، أو بَيطَارٍ، أو طَبيبٍ، خَاصًّا)** كانَ **(أو مُشتَرَكًا)** بشَرطِ: أن يَكُونَ **(حاذِقًا)** أي: عارِفًا في صِناعَتِهِ؛ لأنَّه إذا لم يَكُن كذلِكَ، لم تَحِلَّ لهُ مُباشَرَةُ الفِعلِ، فيَضمَنُ سِرَايَتَهُ، كما لو تعَدَّى بهِ.

....

وأن لا يَتجَاوَزَ بفِعلِهِ ما لا يَنبَغِي تجاوُزَهُ؛ بأن **(لم تَجْنِ يَدُه)**. فإن تجاوَزَ بالخِتَانِ إلى الحشَفَةِ، أو بِقَطعِ السِّلعَةِ أو نحوِها مَحَلَّ القَطعِ، أو قَطَعَ في وَقتٍ لا يَصلُحُ فيهِ القَطْعُ، أو بآلَةٍ كالَّةٍ ونَحوِها: ضَمِنَ؛ لأَنَّهُ إتلافٌ لا يَختَلِفُ ضَمانُهُ بالعَمدِ والخَطَأ، كإتلافِ المالِ.

(وأَذِنَ فِيهِ) أي: الفِعْلِ **(مُكَلَّفٌ)** وقَعَ الفِعلُ بهِ، **(أو)** أذِنَ فيهِ **(وَلِيٌّ)** لِصَغِيرٍ ومَجنُونٍ، وقَعَ بِهِ الفِعلُ. فإن لم يُؤذَنْ لَهُ فيه: ضَمِنَ[١]؛ لأَنَّهُ فِعْلٌ غَيرُ مأذُونٍ فِيهِ. وعَلَيهِ يُحمَلُ ما رُوِيَ: أَنَّ عُمَرَ قضَى في طِفلَةٍ ماتَت مِن الخِتَانِ، بدِيَتِها على عاقِلَةِ خاتِنَتِها[٢].

(ولا) ضَمَانَ على **(راعٍ[٣] لم يتَعَدَّ أو يُفَرِّط، بنَومٍ، أو غَيبَتِها)** أي: الماشِيَةِ **(عَنهُ، ونَحوِه)** كإسرَافٍ في ضَرْبٍ، أو سُلُوكِهِ مَوضِعًا يتعرَّضُ لتَلَفِها بهِ؛ لأَنَّه أمينٌ على حِفظِها، فلا يَضمَنُها بدُونِ ما ذُكِرَ، كالمُؤجَرَةِ. فإن تعدَّى، أو فرَّط: ضَمِنَ، كالوَدِيعِ.

---

(١) قوله: **(فإن لم يُؤذَن لَهُ ضَمِنَ)** هذا هو المذهَبُ، واختارَ في «الهدي» عَدَمَ الضَّمَانِ، قال: لأَنَّهُ مُحسِنٌ. وقال: هذا مَوضِعُ نَظَرٍ!. (خطه).

(٢) وعلى قوله: **(وعليهِ يُحمَلُ.. إلخ)** أو يُحمَلُ على عدَمِ الحِذْقِ، أو مجاوَزَةِ المَحَلِّ الذي ينبَغِي. (خطه).

(٣) قوله: **(ولا رَاعٍ)** لعلَّهُ خاصٌّ أو مُشتَرَكٌ، إذا ذبَحَ الرَّاعِي شاةً ونحوَهَا، إذا خافَ مَوتَها، لم يضمَن. ويُقبَلُ قَولُهُ في أنَّه ذبحَهَا خَوفًا عليها من المَوتِ. ذكرَهُ في «جمع الجوامع». (خطه).

فإن اختلَفَا في تَعَدٍّ أو تَفريطٍ: فقَولُ رَاعٍ؛ لأنَّهُ أمِينٌ. وإن فَعَلَ فِعْلاً واختَلَفَا في أنَّهُ تَعَدٍّ: رُجِعَ إلى أهلِ الخِبرَةِ.

(وإن ادَّعَى) رَاعٍ **(مَوتًا)** لها، أو لِبَعضِها: قُبِلَ قَولُهُ بيَمِينِهِ، **(ولو لم يُحضِرْ جِلدًا)** ولا غَيرَهُ مِنهَا؛ لأنَّهُ أمينٌ، كالوَدِيعِ. ولأنَّهُ ممَّا تَتَعَذَّرُ إقامَةُ البيِّنةِ عليهِ في الغالِبِ.

(أو ادَّعى مُكترٍ أنَّ) الرَّقيقَ **(المُكتَرَى أَبَقَ، أو مَرِضَ، أو)** أنَّ الجَمَلَ المكتَرَى **(شَرَدَ، أو ماتَ في المدَّةِ)** للإجارَةِ **(أو بَعدَهَا: قُبِلَ** قَولُه[1] **بيَمينِهِ)**؛ لأنَّهُ مُؤتَمنٌ، والأَصلُ عَدَمُ انتِفاعِه. وسواءٌ جاءَ بِهِ صَحِيحًا، أوْ لا. وكذا: لو صَدَّقه مالكٌ على وجُودِ نَحوِ إباقٍ، واختَلَفَا في وَقتِهِ، ولا بَيِّنةَ لمالِكٍ: فقَولُ مُستَأجِرٍ فيهِ؛ لأنَّ الأصلَ عدَمُ العَمَلِ، ولأنَّهُ حَصَلَ في يدِهِ وهو أعلَمُ بوَقتِهِ، **(كدَعوَى حامِلٍ تلفَ مَحمُولٍ)** على وَجهٍ لا يَضمَنُهُ، فتُقبَلُ بيَمينِهِ؛ لما تقدَّم. **(ولَهُ)** أي: الحامِلِ **(أُجرَةُ حَمْلِهِ[2])** ....

(١) وعنه: القَولُ قَولُ رَبِّهِ. وقطعَ به في «المغني» فيما إذا ادَّعَى مَرضَ العَبدِ، وجاءَ بِهِ صَحيحًا. (خطه).

(٢) قوله: **(ولهُ أُجرَةُ حَملِهِ)** سيأتي أنَّهُ إذا تلِفَ الثَّوبُ ونحوُهُ قَبلَ تمام العملِ أو بعدَه، وقبلَ أن يُسلِّمَهُ، أنَّهُ لا أُجرَةَ لهُ.
إلا أن يُفرَّقَ بينَ ما إذا كانَ العَملُ صِناعَةً أو غَيرَها، وهو تحكُّمٌ.
أو يُفرَّقَ بالفَرقِ الآتي، وهو قَولُهُ على قولِ المَتنِ: «ولا أُجرَةَ لهُ فيما

إلى مَحَلِّ تلَفِهِ(١). ذكَرَهُ في «التبصرة»، واقتَصرَ علَيهِ في «الفروع»؛

عَمِلَ فيه»: لا مُعارَضَةَ بينَ ما هُنا وما سَبَقَ مِن أنَّ لَهُ أُجرَةَ حَملِهِ؛ لأنَّهُ مَحمُولٌ على ما إذا لم يَكُنِ التَّلَفُ مِن جِهَةِ الأجيرِ، وما هُنَا على ما إذا أتلَفَهُ، أو تَلِفَ بسَبَبِهِ، كحَبسِ المَعمُولِ في غيرِ حالِ فَلَسِ رَبِّهِ. (م خ)[١].

وفي هذا الفَرقِ نَظَرٌ ظاهِرٌ!، قال في «الفروع»[٢]: وما تلِفَ بغَيرِ فِعلِهِ ولا تعدِّيهِ، لا يضمَنُهُ، في ظاهِرِ المَذهَبِ، ولا أُجرَةَ لهُ.

مع قَولِهِم: لا يَجِبُ تَسليمُ أُجرَةِ العَمَلِ في الذمَّةِ حتَّى يُسلِّمَ العَمَلَ، قال في «المقنع»: ولا يَجِبُ تَسلِيمُ أُجرَةِ العَمَلِ في الذمَّةِ حتَّى يُسلِّمَهُ. ثم قال شارِحُهُ: إذا استُؤجِرَ على عمَلٍ، فإنَّ الأجرَ يُملَكُ بالعَقدِ، لكِنْ لا يُستَحَقُّ تَسلُّمُهُ إلا عندَ تَسلِيم المَعمُولِ. انتهى[٣].

ولم يَذكُر صُورَةَ المَحمُولِ التي تَجِبُ فيها الأُجرَةُ إلى مَحَلِّ تَلَفِهِ، ولم يَذكُرها في «الإقناع». (خطه).

(١) رأيتُ على هامِشِ نُسخَةٍ مِن هذا الشَّرحِ بخَطِّ ابنِ فَيرُوز: الظَّاهِرُ: أنَّهُ مَشَى هُنَا على قَولَينِ؛ لأنَّهُ ذكَرَ أوَّلًا أنَّ لَهُ أُجرَةَ حَملِهِ إلى محَلِّ تَلَفِهِ، ثمَّ قالَ: لكِن يأتي إن لم يُسلِّم إليهِ عمَلَهُ لا أُجرَةَ له. وعلى هذا مشَى الشَّارِحُ في فَتوى صدَرَت منه. انتهى من خطه بتصرُّفٍ.

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٣١٦).
[٢] «الفروع» (٧/١٧٤).
[٣] «المقنع مع الشرح الكبير» (١٤/ ٥٠٨).

لأنَّ ما عَمِلَ فِيهِ مِن عَمَلٍ بإذنٍ، وعَدَمُ تمامِ العَمَلِ ليسَ مِن جِهَتِه[١].

ذكره في «شرحه».

ولا يُعارِضُهُ ما يأتي، فيما إذا أتلَفَ المَحمُولَ؛ لأَنَّهُ مَضمُونٌ عليهِ هُناكَ. لكِنْ يأتي: إن لم يُسَلِّم عَمَلَهُ، لا أُجرَةَ له.

(وإن عقَدَ) إجارَةً **(على)** رَعيِ إبلٍ أو بَقَرٍ أو غَنَمٍ **(مُعَيَّنةٍ: تَعَيَّنَت)**، كما لو استُؤجِرَ لخياطَةِ ثَوبٍ بعَينِه، **(فلا تُبَدَّلُ، ويَبطُلُ العَقدُ فيما تَلِفَ)** مِنها؛ لفَوَاتِ المحلِّ المعقُودِ عليه، كمَوتِ الرَّضِيعِ.

---

(١) تَعليلُهُ هُنَا وُجُوبَ أُجرَةِ المَحمُولِ إلى مَحَلِّ تَلَفِهِ؛ لأنَّ عَدَمَ تمامِ العَمَلِ لَيسَ مِن جِهَتِهِ؟

فيُقَالُ: وهكذا تَلَفُ الثَّوبِ بعدَ خِياطَتِهِ قَبلَ تَسليمِهِ لِرَبِّهِ، ليسَ عَدَمُ تمامِ العَمَلِ مِن جِهَةِ الأَجيرِ، فلا فَرقَ.

وعلَّلَهُ هُنَا، أعني: تَلَفَ المَحمُولِ، بأنَّ وَضعَ العَمَلِ فيهِ بإذْنٍ؟

فيُقَالُ: وهكذا خياطَةُ الثَّوبِ ونَحوُها بإذنٍ.

فالظَّاهِرُ: عَدَمُ الفَرقِ، وأنَّ تلفَ المَحمُولِ قَبلَ تَسليمِهِ لِرَبِّهِ لا يُوجِبُ أُجرَةً لحَملِهِ قَبلَ تَلَفِهِ، كتلَفِ الثَّوبِ ونحوِهِ قَبلَ تَسليمِهِ لربِّهِ.

وقد تقرَّرَ في المذهَبِ: أنْ لا يَجِبَ تَسلِيمُ الأُجرَةِ للمُشتَرَكِ قَبلَ تمامِ العَمَلِ وتَسلِيمِهِ، فمَا الذي أخرَجَ صُورَةَ الحَملِ، كما قاله هنا؟! وما عُلِّلَت بِهِ صُورَةُ الحَملِ مِن أنَّ عدَمَ تَمامِ العملِ لَيسَ مِن جِهَةِ الأَجيرِ، وبأنَّ عملَهُ بإذنٍ مَوجُودٌ في غَيرِها. (خطه).

(و) إن عقَدَ **(على)** رَعيِ **(مَوصُوفٍ)** في ذِمَّةٍ: **(فلا بُدَّ مِن ذِكرِ نَوعِه)**، فلا يَكفِي ذِكرُ الجِنسِ كإبلٍ، بلْ لا بُدَّ مِن ذِكرِ نَوعِها، كبَخَاتيٍّ، أو عِرَابٍ؛ لاختِلافِ إتْعَابِ الرَّاعِي.

(و) لا بُدَّ مِن ذِكرِ **(كِبَرِه، أو صِغَرِه، وعَدَدِهِ)**؛ لاختِلافِ العمَلِ باختِلافِهِ، والعادَةُ تختَلِفُ فيهِ وتَتبايَنُ كَثيرًا. **(ولا يَلزَمُه)** أي: الرَّاعِيَ **(رَعيُ سِخَالِها)**؛ لأنَّها زيادَةٌ لم يَشمَلْها العَقدُ.

(وإن عَمِلَ) أجيرٌ خاصٌّ **(لِغَيرِ مُستأجِرِه، فأضَرَّهُ، فلَهُ)** أي: المستأجِرِ على الأَجيرِ: **(قِيمَةُ ما فوَّتَهُ)** علَيهِ مِن مَنفَعَتِهِ.

وقال القاضي: يَرجِعُ علَيهِ بالأَجرِ الذي أخَذَهُ مِن الآخَرِ[(١)].

فإن لم يَضُرَّهُ: لم يَرجِع بشَيءٍ؛ لأنَّهُ وَفَّاهُ عَمَلَه على التَّمامِ، كما لو عَمِلَ وهُو يَقرَأُ القُرآنَ.

---

(١) قوله: **(وقال القاضِي.. إلخ)** وذلك أنَّ النَّصَّ مُجمَلٌ يَحتَمِلُ أوجُهًا، ولَفظُهُ في رَجُلٍ استأجَرَ أجيرًا أن يَحتَطِبَ لهُ على حِمارَينِ كُلَّ يَومٍ، فكانَ يَنقُلُ علَيهِمَا، وعلى حَميرٍ لِرَجُلٍ آخَرَ، ويأخُذُ منهُ الأُجرَةَ، فإن كانَ يدخُلُ عليهِ ضَرَرٌ، يَرجِعُ عليهِ بالقِيمَةِ.

قال في «المغني»: وظاهِرُ هذا: أنَّ المستأجِرَ يَرجِعُ على الأَجيرِ بقِيمَةِ ما استَضَرَّ باشتِغالِهِ، كمُضَارَبٍ، وإن لم يَستَضِرَّ، لم يَرجِع بشَيءٍ. ويَحتَمِلُ أنَّه أرادَ أنَّهُ يَرجِعُ عليهِ بقِيمَةِ ما عمِلَهُ لغَيرِه؛ لأنَّهُ صَرَفَ منافِعَهُ، وهي مُستحقَّةٌ، ويحتَمِلُهُ قَولُ القَاضِي.

(ويَضمَنُ) الأَجيرُ (المشتَرَكُ) وهُو: مَن قُدِّرَ نَفعُه بالعَمَلِ، سَوَاءٌ تعرَّضَ فيهِ للمُدَّةِ، ككَحَّالٍ يُكَحِّلُهُ شَهرًا، كُلَّ يَومٍ كذَا مَرَّةً، أَوْ لا، كخِياطَةِ ثَوبٍ. وتقدَّمَ وَجهُ تَسمِيتِه بذلِكَ.

(ما تَلِفَ بفِعلِهِ) أي: المشتَرِكِ (مِن تَخريقِ) قَصَّارٍ الثَّوبَ، بدَقِّهِ، أو مَدِّهِ، أو عَصْرِهِ، أو بَسطِهِ، (وغَلَطِ) خَيَّاطٍ (في تَفصِيلٍ) وكذَا: طبَّاخٌ، وحائِكٌ، وخَبَّازٌ، ومَلَّاحٌ، فيَضمَنُ ما تَلِفَ مِن يَدِهِ، أو حَذْفِهِ، أو ما يُعالِجُ بِهِ السَّفينَةَ، سواءٌ كان رَبُّ المتَاعِ معَهُ، أَوْ لا. ويَضمَنُ جمَّالٌ ما تَلِفَ بقَوْدِهِ، وسَوقِهِ، وانقِطَاعِ حَبْلٍ شَدَّ بِهِ حِمْلَهُ.

(و) يَضمَنُ حامِلٌ ما تَلِفَ (بزَلَقِهِ)، أو عَثْرَتِهِ[(١)] وسُقُوطِهِ عنهُ، كيفَ كانَ[(٢)]. (وسُقُوطٍ عن دابَّةٍ، و) يَضمَنُ أيضًا ما نَقَصَ (بخَطَئِهِ) في فِعلِهِ، كصَبَّاغٍ أُمِرَ بصَبْغِ ثَوبٍ أصفَرَ، فصَبَغَهُ أسوَدَ، وخيَّاطٍ أُمِرَ بتَفصِيلِهِ قَبَاءً، ففَصَّلَهُ قَمِيصًا، أو ثَوبَ رجُلٍ، فقَطَعَهُ قَميصَ امرأةٍ؛ لما

---

(١) وكذا لو تَلِفَ المَحمُولُ مِن عَثرَةِ الحامِلِ؛ آدَمِيًّا كانَ أو بهيمَةً. (خطه).

(٢) وعن أحمدَ: لا يَضمَنُ إذا تلِفَ بغَيرِ مُستطَاعٍ، كزَلَقٍ ونَحوِهِ.
قال في «الإنصاف»[١]: وقيلَ: إن كانَ عَمَلُهُ في بَيتِ المُستأجِرِ، أو يَدُهُ علَيهِ، لم يضمَن، وإلا ضَمِنَ، اختاره القاضي وأصحابُهُ. قلتُ: وهو قويٌّ. (خطه).

---

[١] «الإنصاف» (١٤/٤٧٨).

تقَدَّم عن عليٍّ: أنَّهُ كانَ يُضَمِّنُ الصبَّاغَ والصَّيَّاغَ، ويَقولُ: لا يُصلِحُ النَّاسَ إلَّا ذلِكَ. ورَوَى الشافعيُّ في «مُسنَدِهِ» عن عليٍّ: أنَّهُ كانَ يُضَمِّنُ الأُجَرَاءَ، ويَقُولُ: لا يُصلِحُ النَّاسَ إلَّا هذَا.

ولأنَّ عَمَلَ الأجيرِ المشتَرَكِ مَضمُونٌ علَيهِ، فما تَوَلَّدَ مِنهُ يَجِبُ أن يَكُونَ مَضمُونًا علَيهِ، كالعُدْوانِ بقَطعِ عُضوٍ. ودَليلُ ضَمَانِ عَملِهِ علَيهِ: أنَّهُ لا يَستَحِقُّ الأَجرَ إلَّا بالعَمَلِ، وأنَّ الثَّوبَ لو تَلِفَ في حِرْزِهِ بعدَ عَمَلِهِ لا أجرَ لَهُ علَيهِ، بخِلافِ الخَاصِّ، وسوَاءٌ حضَرَهُ رَبُّ المالِ أوْ لا؛ لأنَّ وجُوبَ الضَّمَانِ علَيهِ؛ لِجِنَايَةِ يَدِه، كالعُدوَانِ.

فإن تبرَّعَ قَصَّارٌ ونَحوُه بعَمَلِهِ: لم يَضمَن جِنايَةَ يَدِهِ. نَصًّا؛ لأنَّهُ أمينٌ مَحْضٌ. فإن اختَلَفَا في أنَّه أجيرٌ أو مُتَبَرِّعٌ: فقَولُ قَصَّارٍ أو نَحوِهِ؛ لأنَّ الأصلَ براءَتُهُ.

(ولو بدَفعِهِ) أي: الثَّوبِ ونَحوِهِ **(إلى غَيرِ رَبِّه)** أي: غَلَطًا، فيَضمَنُهُ؛ لأنَّهُ فَوَّتَه عليهِ. ولَيسَ للمدفُوعِ إليهِ لُبْسُهُ إذا عَلِمَ، وعَلَيهِ رَدُّه للقَصَّارِ. نَصًّا.

(وغَرِمَ قابِضٌ) لَهُ **(قَطَعَهُ، أو لَبِسَهُ جَهْلاً)** أنَّهُ ثَوبُ غَيرِه **(أرشَ قَطعِهِ، وأُجرَةَ لُبْسِهِ)**؛ لتَعَدِّيهِ على مِلكِ غَيرِه، **(ورَجَعَ)** قابِضٌ **(بهِما)** أي: بأَرشِ قَطعِهِ وأُجرَةِ لُبسِهِ، **(على دافِعٍ)** نصًّا؛ لأنَّهُ غَرَّهُ. ويُطالِبُ بثَوبِهِ إن وَجَدَه، وإلَّا ضَمِنَه الأَجيرُ؛ لأنَّهُ أمسَكَهُ بغَيرِ إذنِ صاحِبِهِ بعدَ

....

طَلَبِهِ، كما لو عَلِمَ.

و(**لا**) يَضمَنُ أجيرٌ (**ما تَلِفَ بحِرْزِهِ، أو**) بسَبَبٍ (**غَيرِ فِعلِه**)؛ لأنَّه عَينٌ مقبوضَةٌ بعَقدِ الإجارَةِ لم يُتلِفْها بفِعلِهِ، أشبَهَ المستَأجَرَةَ. ولأنَّه قَبَضَها بإذنِ مالِكِها لِنَفعٍ يَعودُ علَيهِمَا، أشبَهَ المضارِبَ.

(**إن لم يَتَعَدَّ**) الأَجيرُ، أو يُفَرِّط، نَصًّا. فإن تعَدَّى أو فَرَّطَ: ضَمِنَ كسَائِرِ الأُمنَاءِ.

(**ولا أُجرَةَ لَهُ**)؛ لعَمَلِهِ فيهِ (**مُطلَقًا**)، سواءٌ عَمِلَ فيهِ في بَيتِ رَبِّهِ أو غَيرِهِ؛ لأنَّه لم يُسَلِّم عَمَلَه إلى المستَأجِرِ؛ إذ لا يُمكِنُ تَسلِيمُهُ إلَّا بتَسلِيم المعمُولِ، فلَم يَستَحِقَّ عِوَضَه، كَمكيلٍ بيعَ وتَلِفَ قَبلَ قَبضِه(١).

---

(١) وقال المَجدُ: ولا أُجرَةَ له فيما عَمِلَ فيهِ، إلا ما عَمِلَهُ في بَيتِ رَبِّهِ، وقدَّمَهُ في «الحاوي الصغير»، و«الفائق».

وعنه: له أُجرَةُ البِنَاءِ خاصَّةً.

وعنه: لهُ أُجرَةُ البِنَاءِ والمَنقُولِ، إذا عَمِلَهُ في بيتِ رَبِّهِ.

وقال ابنُ عَقيلٍ في «الفنون»: له الأُجرَةُ مُطلَقًا، قال في «الإنصاف»: وهو قويٌّ[١].

قال ابنُ عَقيلٍ: كدَفعِهِ إلى البائِعِ غِرَارَةً، وقال: ضَعِ الطَّعَامَ فيها، فكالَهُ فيها، كانَ ذلكَ قَبضًا؛ لأنها كَيَدِهِ[٢]. (خطه).

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٤/٤٨٢).

[٢] انظر: «الفروع» (٧/١٧٥).

(ولَهُ) أي: الأَجيرِ **(حَبْسُ مَعمُولٍ)**، كثَوبٍ صَبَغَه، أو قَصَرَهُ، أو خاطَهُ، **(على أُجرَتِهِ، إن أفلَسَ رَبُّه)** أي: حُكِمَ بفَلَسِهِ، ورجَعَ بِهِ رَبُّه؛ لأنَّ زِيادَتَه للمُفلِسِ، فأُجرَتُه عليهِ، وعِوَضُ الأُجرَةِ- وهُو عَمَلُهُ- مَوجُودٌ في عَينِ الثَّوبِ، فمَلَكَ حَبسَه معَ ظُهُورِ عُسرَةِ المستَأجِرِ، كمَن آجَرَ مِلكَهُ لآخَرَ بأُجرَةٍ حالَّةٍ، ثمَّ ظهَرَت عُسرَتُهُ قبلَ التَّسليمِ لَهُ: فإنَّ للمُؤْجِرِ فَسخَ الإجارَةِ. فإن كانَ أُجرَتُهُ أكثَرَ ممَّا زادَت بهِ قِيمَتُهُ: أخَذَ الزِّيادَةَ، وحاصَصَ الغُرَمَاءَ ببَاقِي الأُجرَةِ.

(وإلَّا) يُفلِسُ رَبُّه بأُجرَتِهِ: فلَيسَ لأَجيرٍ حَبسُهُ على أُجرَتِهِ بعدَ عَمَلِه. فإن فَعَلَ: فكغَاصِبٍ؛ لأنَّه لم يَرهَنْهُ عِندَهُ، ولا أَذِنَه في إمسَاكِهِ، ولا يَتضَرَّرُ بدَفعِهِ قبلَ أخذِ أُجرَتِهِ. ومَتَى فَعَلَ **(فتَلِفَ، أو أتلَفَهُ)** أَجيرٌ **(بَعدَ عَمَلِهِ، أو)** بعدَ **(حَملِه)** إذا استُؤجِرَ لَهُ: **(خُيِّرَ مالِكٌ بَينَ تَضمِينِهِ)** أي: الأَجيرَ **(إيَّاهُ)** أي: المعمُولَ، أو المحمُولَ **(غَيرَ مَعمُولٍ)** أي: مَنسُوجٍ، أو نَحوِه، **(أو)** غَيرَ **(مَحمُولٍ)**؛ بأن يُطالِبَه بقِيمَتِهِ في الموضِعِ الذي سَلَّمَه إليهِ فيهِ ليَحمِلَهُ مِنهُ، **(ولا أُجرَةَ لَهُ)** أي: الأَجيرِ؛ لأنَّه لم يُسَلِّم عمَلَه[1].

(أو) تَضمِينِهِ المعمُولَ أو المحمولَ التَّالِفَ تَعَدِّيًا بقِيمَتِهِ **(مَعمُولاً)** أي: مَصبُوغًا ونَحوَه، **(ومَحمُولاً)** إلى مَكانٍ تَلِفَ فيهِ، **(ولَهُ الأُجرَةُ)**

---

(١) وقال أبو الخطَّابِ في المَحمُولِ: تلزَمُهُ قِيمَتُهُ مَوضِعَ تَلَفِهِ، ولهُ أُجرَتُهُ إليهِ. (خطه).

أي: أُجرَةُ عَمَلِه وحَملِه؛ لأنَّ تَضمِينَه إيَّاهُ كذلِكَ في مَعنَى تَسلِيمِ العَمَلِ المأمُورِ بِهِ.

وإنَّما خُيِّرَ بينَ الأَمرَينِ؛ لأنَّ مِلكَه مُستَصحَبٌ علَيهِ إلى حينِ التَّلَفِ، فمَلَكَ المطالبَةَ بِقيمَتِهِ قبلَ عَمَلِهِ وحِينَ تَلَفِهِ.

(وإذا جذَبَ الدَّابَّةَ مُستَأجِرٌ، أو) ضَرَبها **(مُعَلِّمُها السَّيرَ لِتَقِفَ، أو ضرَبَاهَا)** أي: مُستَأجِرُها ومُعَلِّمُها السَّيرَ، **(كعَادَةٍ)** ضَربِها في ذلِكَ: **(لم يَضمَن)** ضارِبٌ مِنهُمَا **(ما تَلِفَ به)** أي: الضَّربِ المعتَادِ؛ للإذنِ فيهِ عادَةً؛ لِنَخسِهِ عليهِ السَّلامُ بَعيرَ جابرٍ وضَربِهِ[١]. وكان أبو بَكرٍ يَنخُسُ بَعيرَه بِمِحجَنِهِ. فإن زادَ على العادَةِ: ضَمِنَ؛ لأنَّهُ جِنايَةٌ.

(وإن استَأجَرَ) أَجِيرٌ **(مُشتَرَكٌ**(١)**)** أجيرًا **(خاصًّا)** كخَيَّاطٍ أو صبَّاغٍ يستَأجِرُ أجيرًا مدَّةً معلُومَةً يَستَعمِلُه فيها: **(فلِكُلٍّ)** مِنهُمَا **(حُكمُ نَفسِهِ)**، فما تَقَبَّلَه صاحِبُ الدُّكَّانِ ودَفَعَهُ إلى أَجيرِهِ فتَلِفَ في يَدِهِ بلا تَعَدٍّ ولا تَفريطٍ: لم يَضمَنْهُ؛ لأَنَّهُ أجيرٌ خاصٌّ، وضَمِنَه صاحِبُ الدُّكَّانِ؛ لأنَّه مُشتَرَكٌ.

(وإن استَعَانَ) مَن يَتَقَبَّلُ الأعمَالَ -أحسَنَهَا أوْ لا- **(ولم يَعمَل:**

---

(١) قوله: **(وإن استأجَرَ مُشتَرَكٌ.. إلخ)** بخِلافِ عَكسِهِ فلا يَجُوزُ. (خطه).

---

[١] أخرجه البخاري (٥٠٧٩)، ومسلم (٢/١٢٢١)، (٧١٥/١٢٢) من حديث جابر.

فلَهُ الأُجرَةُ) المسمَّاةُ في العَقد؛ **(لِضَمانِهِ)** أي: التزَامِه العَمَلَ، **(لا لِتَسليمِ العمَلِ)**، وتَقَدَّم في «الشَّرِكَةِ»: أنَّ التَّقَبُّلَ يُوجِبُ الضَّمانَ على المتَقَبِّلِ، ويَستَحِقُّ بِهِ الرِّبحَ، وسَوَاءٌ عَمِلَ فيهِ شَيئًا، أوْ لا.

(و) إن قالَ الأَجيرُ: **(أَذِنتَ)** لي **(في تَفصِيلِهِ)** أي: الثَّوبَ **(قَبَاءً)**. و**(قَالَ)** المستَأجِرُ: **(بل)** أذِنْتُ لكَ في تَفصِيلِهِ **(قَمِيصًا: فـ)**ـالقَولُ **(قَولُ الخيَّاطِ)** نَصًّا. وكذَا: إن قالَ: أذِنتَ في قَطعِهِ قَمِيصَ امرأةٍ، قال: بل قَمِيصَ رَجُلٍ. أو: في صَبغِهِ أسوَدَ، فقَالَ: بل أحمَرَ، ونَحوُه؛ لاتِّفَاقِهِما على الإذنِ واختِلافِهما في صِفَتِهِ. فقُبِلَ قَولُ المأذُونِ، كالمضَارِبِ، والأصلُ براءَتُهُ، فيَحلِفُ، ويسقُطُ عنهُ الغُرْمُ[(١)]. **(ولَهُ)** أي: الأَجيرِ **(أَجرُ مِثلِهِ)**؛ لأنَّه عَمِلَ بعِوَضٍ لم يُسَلَّم لَهُ. ولا يَستَحِقُّ المسمَّى؛ لأنَّه لا يَثبُتُ بدَعوَاهُ. وكذَا: لو صاغَ لهُ صائِغٌ ذهَبًا سِوَارَينِ، فقالَ ربُّه: إنَّما أذِنتُ لَكَ بصِياغَةِ خَلْخَالَينِ: فقَولُ الصَّائِغِ

---

(١) إذا اختَلَفَا في قَدرِ الأُجرَةِ، تحالَفَا وتفَاسَخَا، ويُبدَأُ بيَمِينِ المُؤَجِّرِ.
ومِثلُهُ: إن قالَ: أجَّرتُكَ سنَةً بدِينَارٍ. وقالَ: بل سَنَتَينِ بِهِ، قالَه في «الإقناع»[١].
لكِنْ قِياسُ ما تقدَّمَ في «البَيعِ»: أنَّهُ يُقبَلُ قَولُ المُؤجِّرِ في قَدرِ المُدَّةِ، كما يُقبَلُ قَولُ البائعِ في قَدرِ المَبيعِ، ولا تحالُفَ على المذهَبِ.
(خطه).

---

[١] انظر: «الإقناع» (٢/٥٣٦).

بيَمِينِهِ، ولهُ أَجرُ مِثلِه، كالَّتي قَبلَها.

(و) مَن دفَعَ ثَوبًا إلى خيَّاطٍ، وقالَ: **(إن كانَ يَكفِيني ففَصِّلْهُ، فقالَ: يَكفِيكَ. ففَصَّلَهُ، فلَم يَكْفِهِ: ضَمِنَهُ، كما لو قالَ: اقطَعهُ قَبَاءً، فقَطَعَهُ قَمِيصًا)**؛ لأنَّه إنَّما أذِنَه في قَطعِهِ بشَرطِ كِفَايَتِه، فقَطَعَهُ بدُونِ شَرطِهِ.

و**(لا)** يَضمَنُ **(إن قالَ)** الخيَّاطُ لِربِّه: **(يَكفِيكَ، فقالَ: اقطَعْهُ، فقَطَعَهُ)**؛ لأَنَّهُ أذِنَهُ مِن غَيرِ شَرطٍ، بخِلافِ التي قبلَها.

....

(فَصْلٌ)

(وتَجِبُ) أي: تُملَكُ(١) **(أُجرَةٌ في إجارَةِ عَينٍ)** ولو مُدَّةً لا تَلِي العَقدَ، **(أو)** إجارَةٍ على مَنفَعَةٍ في **(ذِمَّةٍ)** كحَملِ مُعَيَّنٍ إلى مَكانٍ مُعَيَّنٍ: **(بعَقدٍ(٢))** شُرِطَ فيهِ الحلُولُ، أو أُطلِقَ(٣)، كما يجِبُ الثَّمَنُ بعَقدِ البَيعِ، والصَّدَاقُ بالنِّكَاحِ.

وقَولُهُ تَعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].
وحديثُ «أعطُوا الأجيرَ أجرَهُ قَبلَ أن يَجِفَّ عَرَقُه». رواهُ ابنُ ماجَه[١]: لا يُعارِضُ ذلِكَ؛ لأنَّ الأمرَ بالإيتَاءِ في وَقتٍ، لا يَمنَعُ وجُوبَهُ قَبلَهُ،

---

(١) واحتجَّ أحمَدُ على مِلكِ المُؤجِّرِ الأُجرَةَ، بأنَّ ابنَ عُمرَ استأجَرَ حَمَّالًا، ثم صارَفَ الحمَّالَ، ولو لم يكُن قد مَلَكَها لم تَصِحَّ مُصارَفَتُهُ.
قال في «المقنع»: وتَجِبُ الأُجرَةُ بنَفسِ العَقدِ، قال في «الإنصاف»: وهذا المذهَبُ[٢]. (خطه).

(٢) قوله: **(بعَقدٍ)** قال مرعيٌّ في «الغاية»[٣]: فتُوطَأُ أمَةٌ، ويَعتِقُ قِنٌّ، ويَصِحُّ تَصرُّفٌ.

(٣) مفهومُ قَولِهِ: **(شُرِطَ فيهِ الحُلُولُ أو أُطلِقَ)**: أنَّها لا تجِبُ بالعَقدِ إذا كانَت مُؤجَّلَةً. وفيهِ إشكَالٌ!.

---

[١] أخرجه ابن ماجه (٢٤٤٣). وصححه الألباني في «الإرواء» (١٤٩٨).
[٢] انظر: «الإنصاف مع المقنع» (١٤/٥٠٥).
[٣] «غاية المنتهى» (١/٧٤١).

كقَولِهِ: ﴿فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النساء: ٢٤].
والصَّدَاقُ يَجِبُ قَبلَ الاستِمتَاعِ.

(وتُستَحَقُّ) الأُجرَةُ (كامِلَةً)؛ بأن يَملِكَ المُؤجِرُ المُطالَبَةَ بها: (بتَسلِيمِ عَينٍ) مُعيَّنَةً كانَت أو مَوصُوفَةً؛ لجَريانِ تَسلِيمِها مَجرَى تَسلِيمِ نَفعِها. (أو بَذْلِها) أي: العَينِ؛ بأن يَأتِيَ بها مُؤْجِرٌ إلى مُستَأجِرٍ لِيَستَوفِيَ نَفعَها، فيَمتَنِعَ مِن تَسَلُّمِهَا؛ لأنَّهُ فَعَلَ ما عَلَيهِ، كما لو بذَلَ البَائِعُ العَينَ المبيعَةَ.

قال في «الفروع»: وتَجِبُ الأُجرَةُ بالعَقدِ- فأطلَقَ- قالَ: ولَهُ الوَطءُ.
وقال الزَّركَشيُّ على قولِ الخِرَقِيِّ: «ومُلِكَت عليهِ الأُجرَةُ كامِلَةً وَقتَ العَقدِ، إلا أن يَشترِطَ أجَلًا»، قالَ: وهذا يَقتَضِي أنَّ الأُجرَةَ المُؤجَّلَةَ لا تُملَكُ حِينَ العَقدِ. وفيهِ نَظَرٌ!؛ إذ صرَّحَ القاضي في «التعليق» بأنَّ الدَّينَ في الذمَّةِ غَيرُ مُؤجَّلٍ، بل ثابِتٌ في الحَالِ، وإن تأخَّرَت المطالَبَةُ بِهِ. وينبَغي أن يَكُونَ تَقديرُ كَلامِ الخِرَقِي: ومُلِكَت عليهِ الأُجرَةُ، ووَجَبَ تَسليمُها إذا سُلِّمَت العَينُ، إلا أن يَشترِطَ أجَلًا، فلا يجِبُ التَّسليمُ فيكونُ الاستثناءُ مِن مُقدَّرٍ. انتهى[١]. (ح ع ن).
وعبارَةُ «الإقناع» نحو قَولِ الزَّركَشِيِّ: فيُحمَلُ ما هُنَا على ما إذا كانَت العَينُ باقِيَةً، فلا مُخالَفَةَ. انتهى.
أي: لا مخالَفَةَ بينَ ما هُنَا، وما في الفَصلِ قَبلَهُ، لكِنْ يُقالُ: كيفَ تَسقُطُ بعدَ استقرَارِها. (خطه).

---

[١] انظر: «شرح الزركشي» (٤/٢٢٤).

(وتَستَقِرُّ) أي: تَثبُتُ الأُجرَةُ كامِلَةً بذِمَّةِ مُستَأجِرٍ، كسَائِرِ الدُّيُونِ: **(بفَرَاغِ عَمَلِ ما)** استُؤجِرَ لعَمَلِهِ وهُو **(بِيَدِ مُستَأجِرٍ)**، كطَبَّاخٍ استُؤجِرَ لِطَبخٍ بِبَيتِ مُستَأجِرٍ، فوَفَّى بِهِ؛ لأَنَّهُ أتَمَّ ما عَلَيهِ وهُو بِيَدِ رَبِّه، فاستَقَرَّ.

وفي «شَرحِهِ»، و«الإقناَعِ» في الفَصلِ قَبلَهُ: ولا أُجرَةَ لهُ فيما عَمِلَه، أي: وتَلِفَ قَبلَ تَسلِيمِهِ، سواءٌ عَمِلَه في بَيتِ المستَأجِرِ أو بَيتِهِ.

(وبِدَفعِ غيرِهِ) أي: غَيرِ ما بِيَدِ مُستَأجِرٍ، كخيَّاطٍ استُؤجِرَ لِيَخِيطَ ثَوبًا بدُكَّانِهِ، فخاطَهُ وسَلَّمَهُ لِرَبِّه، **(مَعمُولاً)**؛ لأَنَّه سَلَّم ما علَيهِ، فاستَحَقَّ عِوَضَهُ.

(و) تَستَقِرُّ أيضًا: **(بانتِهَاءِ المدَّةِ)** أي: مُدَّةِ الإجارَةِ، إذا كانَت على مُدَّةٍ، وسُلِّمَت إليهِ العَينُ بلا مانِعٍ، ولو لم يَنتَفِع لتَلَفِ المعقُودِ علَيهِ تَحتَ يَدِهِ وهو حَقُّهُ، فاستَقَرَّ عليهِ عِوَضُهُ، كثَمَنِ المبيعِ إذا تَلِفَ بيَدِ مُشترٍ.

(و) تَستَقِرُّ أيضًا: **(ببَذْلِ تَسلِيمِ عَينٍ[1] لِعَمَلٍ في الذِّمَّةِ، إذا مَضَت مُدَّةٌ يُمكِنُ الاستيفَاءُ)** أي: استِيفَاءُ العَمَلِ **(فِيها)** أي: المدَّةِ؛ لتَلَفِ المنافِعِ تحتَ يَدِهِ باختِيارِهِ، فاستَقَرَّ الضَّمَانُ عليه، كتَلَفِ المبيعِ تحتَ يَدِ المشترِي. فلو استَأجَرَ دَابَّةً لِيَركَبها إلى مكَّةَ مَثَلاً، ذهَابًا وإيابًا

---

(١) قوله: **(ببَذلِ تَسلِيمِ عَينٍ)** واختارَ في «المغني»: لا أجرَةَ عليهِ، وفاقًا لأبي حنيفَةَ. ومَذهَبُ الشافعيِّ كما في المَتنِ، وهو المَذهَبُ. (خطه).

بكَذَا، وسَلَّمَها لَهُ، ومَضَى ما يُمكِنُ ذَهَابُهُ إليها ورُجُوعُهُ فيهِ على العادَةِ، ولم يَفعَل: استَقرَّت علَيهِ الأُجرَةُ.

(ويَصِحُّ شَرطُ تَعجِيلِها) أي: الأُجرَةِ، كما لو استَأجَرَ سَنَةَ تِسعٍ في سَنَةِ ثَمانٍ، وشَرَطَ علَيهِ تَعجِيلَ الأُجرَةِ يومَ العَقْدِ.

(و) يَصِحُّ شَرطُ (تأخِيرِهَا) أي: الأُجرَةِ؛ بأن تكونَ مُؤجَّلةً بأَجَلٍ مَعلُومٍ، كالثَّمَنِ.

(ولا تَجِبُ) أُجرَةٌ (ببَذلِ) تَسليمِ عَينٍ (في) إجارَةٍ (فاسِدَةٍ)؛ لأنَّ مَنافِعَها لم تَتلَف تَحتَ يَدِهِ، ولا في مِلكِهِ.

(فإنْ تَسَلَّم) المُؤجَرَةَ في إجارَةٍ فاسِدَةٍ، حتَّى مَضَت المدَّةُ، أو مَضَى زَمَنٌ يُمكِنُ استِيفَاءُ عَمَلٍ مَعقُودٍ عَلَيهِ أوَّلًا: (فـ)عَلَيهِ (أُجرَةُ المِثْلِ) مُدَّةَ بقائِهَا بِيَدِه، (وإن لم يَنتَفِعْ) بها لِتَلَفِ مَنافِعِها تَحتَ يَدِهِ بِعِوَضٍ لم يُسَلَّم لمُؤْجِرٍ، فرَجَعَ إلى قِيمَتِها كما لو استَوفَاهَا.

(وإذا انقَضَت) أي: انتَهَت (مُدَّةُ إجارَةِ أرضٍ، وبها غِرَاسٌ أو بِنَاءٌ لم يُشتَرَط) في إجَارَةٍ (قَلْعُهُ) عِندَ انقِضَاءِ المدَّةِ، (أو شُرِطَ) على رَبِّ أَرضٍ (بقَاؤُهُ) أي: الغِرَاسِ أو البِنَاءِ في الأَرضِ بَعدَ انقِضَاءِ المدَّةِ: (خُيِّرَ مالِكُها) أي: الأَرضِ (بينَ أخْذِهِ) أي: تمُّلكِ غِرَاسٍ وبِنَاءٍ (بقِيمَتِهِ)؛ بأن تُقوَّم الأَرضُ مَغرُوسَةً أو مَبنِيَّةً ثمَّ خالِيَةً مِنهُمَا، فما بَينَهُمَا قِيمَتُهُ.

....

(أو تَركِهِ) أي: الغِرَاسِ أو البِنَاءِ **(بأُجرَتِهِ)** أي: أُجرَةِ مِثلِهِ.

(أو قَلْعِهِ) جَبرًا، **(وضَمَانِ نَقصِهِ)** أي: الغِرَاسِ أو البِنَاءِ؛ لأنَّ فيهِ جَمعًا بينَ الحَقَّينِ، وإزالَةَ ضَرَرِ المالِكَينِ، فلا أثرَ لاشتِرَاطِ المستَأجِرِ تَبقِيَةِ غَرْسِهِ أو بِنَائِهِ.

(ما لم يَقلَعْهُ) أي: الغَرسَ أو البِنَاءَ، **(مالِكُهُ)** عند انقِضَاءِ المدَّةِ. فإن أرادَهُ: فلَيسَ لِرَبِّ الأرضِ مَنعُه مِنهُ؛ لأنَّهُ مِلْكُه.

(و) ما لم **(يَكُنِ البِنَاءُ)** الذي بنَاهُ مُستَأجِرٌ بمُؤجَرَةٍ **(مَسجِدًا، أو نَحوَه)** كمَدرَسَةٍ، وسِقايَةٍ، وقَنطَرَةٍ، **(فلا يُهدَمُ، وتَلزَمُ الأُجرَةُ إلى زَوالِهِ)** وكذا: لو بَنَى بها بنَاءً وقَفَهُ على مَسجِدٍ، كما ذكَرَهُ الشيخُ تَقيُّ الدِّينِ. فإذا انهَدَمَ: زَالَ حُكمُ الوَقفِ وأَخَذُوا أرضَهُم فانتَفَعُوا بها.

(ولا يُعَادُ) مَسجِدٌ، أو غَيرُه، انهدَمَ بعدَ انقِضَاءِ المدَّةِ **(بغَيرِ رِضَا رَبِّ الأَرضِ)**؛ لِزَوالِ حُكمِ الإذْنِ بزَوالِ العَقدِ.

«تَنبِيهٌ»: ظاهِرُ ما تقَدَّم: أنَّ التَّخييرَ باقٍ، ولو وقَفَ مُستَأجِرٌ ما بَنَاهُ(١).

---

(١) قوله: **(ولو وقَفَ مُستَأجِرٌ ما بَنَاهُ)** أي: ولو على نَحوِ مَسجِدٍ، قاله في «شرح الإقناع»[١].

قال ابن قندس في «حواشي الفروع»[٢] في «العارية» بعد كلامٍ سبَقَ:

---

[١] «كشاف القناع» (٩/١٤٩).

[٢] «حواشي الفروع» (٧/٢٠١).

....

فالحاصِلُ مِن كلامِ المُصنِّفِ: تَخريجُ قَولَينِ فيما إذا وَقَفَ المُستأجِرُ ما بنَاهُ، هل لمالِكِ الأرضِ الإلزَامُ بقَلعِ البِنَاءِ الذي قَد وَقَفَ، أمْ لا ويَلزَمُهُ إبقَاؤُهُ بالأجرَةِ؟.

فالقَولُ الأوَّلُ، وهو أنه يملِكُ قلعَهُ، أخذَهُ مِن كَونِهِم خيَّرُوهُ، ولم يُفرِّقُوا بينَ كَونِ البِنَاءِ وَقْفًا أمْ لا، وقوَّى ذلِكَ، بكَونِهِم ذكَرُوا استئجَارَ دارٍ يَجعَلُها مَسجِدًا، ولم يُفرِّقُوا في صورَةِ التَّخييرِ، فدلَّ أنَّهُم أدخَلُوا صُورَةَ المَسجِدِ في مسألةِ التَّخييرِ، ولو لم يُدخِلُوها في التَّخييرِ لأخرَجُوهَا بلَفظٍ يُبيِّنُ حُكمَهَا.

والقَولُ الثاني، وهو أنَّهُ يُبقِيهِ بالأُجرَةِ، خرَّجَهُ مِن كلام ابنِ عَقيلٍ الذي ذكَرَهُ في «الفنون»، وأنَّهُ هُنَا أوْلَى؛ لأنَّهُ إذا لَزِمَ إبقَاءُ المِلكِ بالأُجرَةِ، فإبقَاءُ الوقفِ أوْلَى. وذكَرَ أنَّ الشيخَ تَقيَّ الدِّينِ ذَكَرَ مَعنَى كلامِ ابنِ عَقيلٍ، يعني: أنَّهُ يُبقِيهِ بالأجرَةِ.

وابنُ عَقيلٍ ذكَرَ ذلِكَ في المِلكِ، ذكرَهُ في «الفروع» في «الصلح». (خطه).

قال في «الإنصاف»[١]: ولم يُفَرِّقِ الأصحَابُ بَينَ كونِ المُستأجِرِ وَقَفَ ما بناهُ أوْ لا، مع أنَّهُم ذكَرُوا استئجارَ دَارٍ يَجعَلُها مَسجِدًا، فإن لم يُترَك بالأُجرَةِ، فيتوجَّهُ أن لا يَبطُلَ الوقفُ مُطلَقًا.

وقال الشيخُ تَقيُّ الدِّينِ فيمَن احتَكَر أرضًا بنَى فيها مسجِدًا، أو بِنَاءً

[١] «الإنصاف» (١٤/٥١٣).

قال في «الفروع»: فإن لم يُترَك بالأُجرَةِ، فيَتوَجَّهُ: أن لا يَبطُلَ الوَقفُ مُطلَقًا. انتَهَى.

فإن تملَّكَه رَبُّ الأَرضِ: اشتَرَى بقِيمَتِهِ مِثلَهُ. وكذَا: إن هدَمَه وضَمِنَ نَقصَه: صَرَفَ نَقضَه وما أخَذَ، في مِثلِهِ.

(وفي «الفائِقِ»: قُلتُ: لو كانَت الأَرضُ) المؤجَرَةُ لِغَرسٍ أو بِنَاءٍ **(وَقْفًا)**، وانقَضَت مُدَّةُ الإجارَةِ: **(لم يُتمَلَّك)** غِرَاسٌ ولا بِنَاءٌ لجِهَةِ وَقفِ الأَرضِ، **(إلَّا بشَرطِ وَاقِفٍ)**؛ بأن كانَ شَرَطَهُ في وَقفِهِ، **(أو)** إلَّا بـ**(ـرِضَا مُستَحِقٍّ)** لِرَيعِ وَقفٍ، إن لم يَكُنْ شَرْطٌ؛ لأَنَّ في دَفعِ قِيمَتِه مِن رَيْعِ الوَقفِ تَفويتًا على المستَحِقِّ.

وقال **(المُنَقِّحُ)**: قُلتُ: **(بل إذا حَصَلَ بِهِ)** أي: التَّمَلُّكِ **(نَفْعٌ)** لِجِهَةِ الوَقفِ؛ بأن كانَ أحَظَّ مِن إبقَائِهِ بأُجرَةِ مِثلِهِ: **(كانَ لهُ ذلِكَ)**

وَقَفَهُ عليه: مَتَى فَرَغَتِ المُدَّةُ وانهدَمَ البِنَاءُ، زالَ حُكمُ الوَقفِ، وأخذُوا أرضَهُم فانتَفَعُوا بها، وما دامَ البِنَاءُ قائمًا فيها، فعَلَيهِ أُجرَةُ المِثلِ، كوَقفِ عُلْوِ رَبْعٍ أو دارٍ مَسجِدًا، فإنَّ وَقفَ عُلوِ ذلِكَ لا يُسقِطُ حقَّ مُلَّاكِ السُّفْلِ، كذا وقفُ البِنَاءِ لا يُسقِطُ حَقَّ مُلَّاكِ الأرض. وذكَرَ في «الفنون» معنَاهُ، قُلتُ: وهو الصوابُ، ولا يَسَعُ النَّاسَ إلا ذلك. (خطه).

قال الشيخُ تقيُّ الدِّينِ: ليسَ لأحَدٍ أن يقلَعَ غِرَاسَ المُستَأجِرِ وزَرعَهُ وبِنَاءَهُ، صَحيحَةً كانت الإجارَةُ أو فاسِدَةً، بل يُبقَى، وعلى ربِّهِ أُجرَةُ المِثلِ مادامَ قائمًا فيها.

أي: تَمَلُّكُهُ لِجِهَةِ الوَقفِ؛ لأنَّ فيهِ مَصلَحَةً تَعودُ إلى مُستَحِقِّ الرَّيعِ، كشِرَاءِ وَليٍّ بِنَاءً لِيَتِيمٍ إذا رآهُ مَصلَحَةً.

وفي «الإقناع»، ومالَ إليهِ ابنُ رَجَبٍ: لا يَتَمَلَّكُ غَيرُ تَامِّ المِلْكِ، كالموقُوفِ علَيهِ، والمستَأجِرِ.

وفِيهِ أيضًا: وظاهِرُ كلامِهِم: لا يُقلَعُ الغِرَاسُ إذا كانَت الأَرضُ وَقْفًا[1].

(و) مُؤنَةُ **(القَلعِ: على مُستَأجِرٍ)**، كنَقلِ مَتاعِهِ عِندَ انتِهَاءِ المدَّةِ؛ لأنَّ عليهِ تَفريغَ المؤجَرَةِ ممَّا أشغَلَهَا بهِ مِن مِلكِهِ. **(وكذا: تَسوِيَةُ حُفَرٍ)** حصَلَت بقَلْعٍ، فتلزَمُ مُستَأجِرًا، **(إن اختَارَه)** أي: القَلعَ، مُستَأجرٌ، دُونَ رَبِّ الأَرضِ؛ لأنَّه أدخَلَ نَقصًا على مِلكِ غَيرِهِ بِغَيرِ إذنِهِ، فلَزِمَهُ إزَالتُه. فإن اختَارَهُ مُؤجِرٌ: فلا شَيءَ على مُستَأجِرٍ؛ لأنَّه الذي أدخَلَ الضَّرَرَ على نَفسِهِ.

(وإن شُرِطَ) على مُستَأجِرِ أرضٍ لِغِرَاسٍ أو بِنَاءٍ **(قَلْعُهُ)** عِندَ انتِهَاءِ مدَّةِ إجارَةٍ: **(لَزِمَه)** قَلعُهُ؛ وَفَاءً بمُوجَبِ شَرطِهِ. **(وليسَ علَيهِ)** أي: المستَأجِرِ، معَ هذَا الشَّرطِ، **(تَسوِيَةُ حُفَرٍ)** تَحصُلُ بِقَلْعٍ، **(ولا إصلاحُ أرْضٍ)**؛ لدَلالَةِ الشَّرطِ على رِضَا رَبِّ الأَرضِ بذلِكَ. **(إلا بِشَرطٍ)**؛ بأن شَرَطَهُ رَبُّ الأرضِ علَيهِ، فيَلزَمُهُ؛ وَفَاءً بالشَّرط.

---

(١) قوله: **(وظاهِرُ كلامِهِم.. إلخ)** معَ قَولِهِ: **(لا يتملَّكُ غَيرُ تامِّ المِلكِ)** فحِينئذٍ يُبقَى بأُجرَةِ المِثلِ. (خطه).

(ولا) يجِبُ **(على رَبِّ الأَرضِ)** إذا شَرَطَ القَلعَ عندَ انتِهَاءِ مُدَّةِ الإجارَةِ **(غَرَامَةُ نَقْصٍ)** بقَلعٍ؛ لدُخُولِهِمَا على ذلِكَ، لِرِضَاهُما بالقَلعِ.

وإن باعَ مُستَأجِرٌ غَرْسَهُ أو بِنَاءَهُ لمالكِ أرْضٍ أو غَيرِهِ قَبلَ قَلعِه: جَازَ. والإجارَةُ الفاسِدَةُ كالصَّحِيحَةِ في ذلك. وإن كانَ المستأجِرُ شَرِيكًا لمُؤجِرٍ في الأَرضِ، وغَرَسَ أو بَنَى، ثمَّ انقَضَت مُدَّتُهُ: فلِمُؤجِرٍ أخذُ حِصَّةِ نَصيبِهِ مِن الأَرضِ في الغِرَاسِ أو البِنَاءِ بقِيمَتِهِ. ولَيسَ لهُ إلزامُهُ بقَلعٍ؛ لاستِلزَامِهِ قَلعَ ما لا يَجوزُ قَلعُه. قاله ابنُ نَصرِ الله(١).

(وإن بَقِيَ) بَعدَ انقِضَاءِ مُدَّةِ إجارَةٍ، **(زَرْعٌ)** في مُؤجَرَةٍ لَهُ **(بلا تَفريطِ مُستَأجِرٍ)**؛ كأَنْ أبطَأَ الزَّرعُ لِنَحوِ بَرْدٍ: **(لَزِمَ)** مُؤجِرًا **(تَركُهُ)** إلى

---

(١) على قوله: **(قالَهُ ابنُ نَصرِ الله)**؛ لِعَدَمِ تَميُّزِ ما يَخُصُّ نَصيبَهُ من الأَرضِ والبِنَاءِ، والضَّرَرُ لا يُزالُ بالضَّرر.

قال ابنُ نَصرِ الله: وبذلِكَ أفتَيتُ غَيرَ مرَّةٍ، وهو مُتَّجِهٌ، ولم أجِد بِهِ نَقْلًا. (خطه).

عبارةُ «الإقنَاعِ»: فلِمُؤجِرٍ أخذُ حِصَّةِ نَصيبِهِ مِن الأَرضِ والبِنَاءِ والغِرَاسِ[١].

قال في «شرحه»: ولو قالَ: مِن البِنَاءِ، لكانَ صَوَابًا، كما هي عبارَةُ ابنِ نَصرِ الله، التي هِي أصلُهُ[٢]. (خطه).

---

[١] على هامش التعليق في النسخ الخطية: «لعله: من الغراس».

[٢] انظر: «كشاف القناع» (١٤٧/٩).

كَمالِهِ **(بأُجرَتِهِ)** أي: أُجرَةِ مِثلِه لما زَادَ على مُدَّةِ إجارَةٍ، كالمستَعِيرِ إذا زَرَعَ ورَجَعَ المعيرُ.

قُلتُ: ومِثلُهُ: لو استأجَرَ أرضًا سنَةً مَثَلاً فأكثَرَ لِزَرعِ نَحوِ قُطْنٍ أو قَصَبٍ، وبَقِيَت عُرُوقُهُ بعدَها بالأَرضِ: فلا تُقلَعُ؛ لأنَّها وُضِعَت بحَقٍّ، وعلى مُستَأجِرٍ أُجرَةُ المثلِ ما بَقِيَت، ما لم يَترُكْهَا لِرَبِّ الأَرضِ.

(و) إن كانَ بَقاؤُهُ **(بتفرِيطِهِ)** أي: المستَأجِرِ، كزَرعِهِ مَا لا تَجرِي العادَةُ بكَمالِهِ في مُدَّتِها: **(فلِمَالِكِ)** أَرضٍ **(ذلِكَ)** أي: تَركُهُ بأُجرَةِ مِثلِه إلى كمَالِهِ. **(و)** لَهُ **(أخذُهُ)** أي: الزَّرعِ **(بقِيمَتِهِ)**؛ لتَعَدِّيهِ بِهِ، أشبَهَ زرعَ الغَاصِبِ، **(مالم يَختَر مُستَأجِرٌ قَلعَه)** أي: الزَّرعِ، **(و)** يَختَر **(تَفرِيغَها في الحَالِ)**، فلا يَملِكُ رَبُّ الأَرضِ أخذَهُ بقِيمَتِهِ؛ لزَوَالِ الضَّرَرِ، وعَودِ أرضِهِ إليهِ على مُقتَضَى العَقدِ.

ولمالِكٍ مَنعُ مُستَأجِرٍ أرادَ زَرعَ ما لا يُدرَكُ عادَةً في مُدَّةِ إجارَةٍ. فإن زَرَعَ: لم يَملِك طَلَبَهُ بقَلعِهِ قبلَ المدَّةِ؛ لمِلكِهِ نَفْعَها.

(واكتِرَاءُ) أرضٍ **(مُدَّةً؛ لِزَرعٍ لا يَكمُلُ فِيها)** الزَّرعُ، كخَمسَةِ أشهُرٍ لما لا يُدرَكُ إلا في سِتَّةٍ فأكثَرَ، **(إن شُرِطَ)** في العَقدِ **(قَلعُه)** أي: الزَّرعِ **(بَعدَها)** أي: مدَّةِ الإجارَةِ: **(صَحَّ)** العَقدُ؛ لأنَّه لا يُفضِي إلى الزِّيادَةِ على مُدَّتِهِ، وقد يكونُ لَهُ غَرَضٌ لأَخذِهِ قَصْيلاً ونَحوَهُ، ويَلزَمُهُ ما التَزَمَ.

....

(وإلَّا) يُشترَطْ ذلِكَ، بل أُطلِقَ، أو شُرِطَ الإبقَاءُ[١] حتَّى يَكمُلَ: **(فَلا[٢])**؛ لأنَّه[٣] لا يَنتَفِعُ بزَرعِهِ فيها، أشبَهَ إجارَةَ الأَرضِ السَّبِخَةِ للزَّرعِ. ولا يُطالَبُ بالقَلعِ إن زَرَعَ[٤].

(ومَتى انقَضَت) مُدَّةُ الإجارَةِ: **(رَفَعَ)** مُستَأجِرٌ **(يَدَه)** عن مُؤجَرَةٍ، **(ولم يَلزَمْهُ رَدٌّ، ولا مُؤنَتُهُ، كمُودَعٍ)**؛ لأنَّه عَقدٌ لا يَقتَضِي الضَّمَانَ، فلا يَقتَضِي رَدَّهُ ومُؤنَتَهُ، بخِلافِ العارِيَّةِ.

فإن تَلِفَت العَينُ بيَدِهِ بلا تَفرِيطٍ: لم يَضمَنْها، ولو تَمكَّنَ مِن الرَّدِّ؛ كما لو تَلِفَت في مُدَّةِ الإجارَةِ.

لكِنْ إن شُرِطَ أن لا يَسِيرَ بها لَيلاً، أو وَقتَ قائِلَةٍ، أو مُتَأخِّرًا عن القافِلَةِ، أو في آخِرِها، ونَحوِه ممَّا فيهِ غَرَضٌ، فخالَفَ: ضَمِنَ.

ومَتَى طَلَبَها رَبُّها: خَلَّى بَينَهُ وبَينَهَا. فإن مَنَعَهُ مِنها: ضَمِنَها، كالمغصُوبَةِ.

---

(١) قوله: **(أو شُرِطَ الإبقَاءُ)** أي: فلا يَصِحُّ الشَّرطُ؛ لأنه شَرطٌ فاسِدٌ. (تقرير).

(٢) على قوله: **(وإلَّا فَلا)** وجهُ فَسادِهِ: أنَّهُ جَمعٌ بَينَ مُتضَادَّينِ؛ لأنَّ تقديرَ المدَّةِ يَقتَضِي التَّفريغَ بعدَها، وشَرطُ التَّبقِيَةِ يُخالِفُهُ، ومُدَّةُ التَّبقِيَةِ مَجهُولَةٌ، هذا تعليلٌ لِصُورَةِ شَرطِ الإبقاءِ. (خطه).

(٣) قوله: **(لأنَّهُ)** هذا تعليلٌ لِصُورَةِ الإطلاقِ. (خطه).

(٤) على قوله: **(ولا يُطالَبُ بالقَلعِ إن زَرَعَ)** ويجِبُ عليهِ أُجرَةُ المِثلِ. (تقرير).

ونَماؤُهَا: كَهِيَ، ولَيسَ لَهُ الانتِفَاعُ بهِ؛ لأنَّه لم يَدخُل في العَقدِ[(١)].

وإن شُرِطَ على مُستَأجِرٍ ضَمَانُ مُؤجَرَةٍ: فسَدَ الشَّرطُ؛ لمنافَاتِهِ مُقتَضَى العَقدِ. وفي «التبصرة»: يَلزَمُهُ رَدٌّ بشَرطٍ.

(ولـ)ـمُؤجِرٍ **(مُشترِطٍ)** على مُستَأجِرٍ **(عَدمَ سَفرٍ بـ)**ـعَينٍ **(مُؤجَرَةٍ: الفَسْخُ بهِ)** أي: سَفرِهِ بها؛ لمُخَالَفَتِهِ الشَّرطَ.

وعُلِمَ مِنهُ: أنَّ لهُ السَّفرَ معَ الإطلاقِ. ولَيسَ لِسَيِّدٍ آجَرَ رَقِيقَهُ السَّفرُ بهِ.

(ومَن وَجبَ عليهِ دَرَاهِمُ بعَقدِ) بَيعٍ، أو إجارَةٍ، أو غَيرِهما، **(فأعطَى)** بائِعًا أو مُؤْجِرًا ونَحوَه **(عَنهَا دَنَانِيرَ)** أو غَيرَها؛ بأن عَوَّضَه عَنها عِوَضًا، **(ثمَّ انفَسَخَ)** عقدُ البَيعِ أو الإجارَةِ ونَحوِهِ: **(رجَعَ)** مُشتَرٍ أو مُستَأجِرٌ ونَحوُه **(بالدَّرَاهِمِ)**؛ لأنَّها عِوَضُ العَقدِ، والبَائِعُ أو المُؤجِرُ ونحوُه إنَّما أخَذَ الدَّنَانِيرَ أو نَحوَها بعَقدٍ آخرَ، ولم يَنفَسِخ، أشبَهَ ما لو قَبَضَ الدَّرَاهِمَ، ثمَّ صَرَفَها بدَنَانِيرَ، أو اشتَرَى بها عَرْضًا مِنهُ.

---

(١) قال ابن رجَبٍ في «فوائده»[١]: وهَل له إمسَاكُهُ بغَيرِ إذنِ مالِكِهِ تبَعًا لأصلِهِ؛ جَعلًا للإذن في إمساكِ أصلِهِ إذْنًا في إمساكِ نمائِهِ، أمْ لا، كمَن أطارَت الرِّيحُ إلى دارِهِ ثَوبَ غَيرِهِ؟ خَرَّجه القاضِي، وابنُ عَقيلٍ على وجهَينِ. (خطه).

---

[١] على هامش التعليق في النسخ الخطية: «لعله: قواعده»، وانظر: «قواعد ابن رجب» ص (١٦٧).

(بابٌ : المُسَابَقَةُ)

مِن السَّبْقِ، وهو: بلُوغُ الغايَةِ قبلَ غَيرِهِ. والسَّبَقُ، بفَتحِ البَاءِ، والسُّبْقَةُ: الجُعلُ يُتسابَقُ عليهِ.

وهِي: **(المُجَارَاةُ بينَ حَيوَانٍ، ونَحوِهِ)**، كرِمَاحٍ، ومَنَاجِيقَ. وكذَا: السِّبَاقُ(١).

(والمناضَلَةُ) من النَّضْلِ: **(المُسابَقَةُ بالرَّمي)** سُمِّيَت بذلِكَ؛ لأنَّ السَّهمَ التَّامَّ يُسمَّى نَضْلاً، فالرَّميُ بِهِ عَمَلٌ بالنَّضْلِ.

(وتجوزُ) المسابَقَةُ **(في سُفُنٍ، ومَزَارِيقَ، وطُيورٍ، وغَيرِها)** كمَقالِيعَ وأحجَارٍ، **(وعلى الأقدَامِ، وكُلِّ الحَيوانَاتِ)**، كإبِلٍ، وخَيلٍ، وبِغَالٍ، وحَميرٍ، وفِيَلَةٍ.

وأجمعَ المسلِمُونَ على جَوَازِها في الجُملَةِ(٢)؛ لقَولِه تَعالى:

بابُ المسابَقَةِ

(١) في نُسخَةٍ: (وكذَا السِّبَاقُ) وفي شَرحِ المُصنِّف: «أسبَاقٌ»، جَمعُ سَبَقٍ. ولعَلَّ المُرادَ: والسُّبْقَةُ، جَمعُ أسبَاقٍ.

في «القاموس»: والسَّبَقُ، بالفَتْحِ، والسُّبقَةُ بالضَّمِّ: الخَطَرُ يُوضَعُ بينَ أهلِ السِّبَاقِ، جَمعُهُ: أسبَاق. (خطه).

(٢) قال في «الاختيارات»[١]: والصِّرَاعُ، والسَّبَقُ بالأقدَامِ، ونَحوُهُما،

---

[١] «الاختيارات» ص (١٦٠).

﴿وَأَعِدُّوا۟ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾ [الأنفال: ٦٠]، وحَديثِ مُسلِمٍ[١]: أنَّ سلَمَةَ بنَ الأكوَعِ سابقَ رجُلاً مِن الأنصَارِ بَينَ يَدَي رسُولِ الله ﷺ.

وفي «الوسيلةِ»: يُكرَهُ الرَّقصُ، واللَّعِبُ كُلُّهُ، ومَجالِسُ الشِّعْرِ.

وذَكرَ ابنُ عقيلٍ: يُكرَه لَعِبُهُ بأُرْجُوحَةٍ، ونَحوِها.

وظاهِرُ كلامِ الشيخِ تقيِّ الدِّينِ: لا يَجوزُ اللَّعِبُ المعرُوفُ بالطَّابِ، والنَّقِيلَةِ(١). وقال: يجوزُ ما قد يَكونُ فيهِ مَنفَعَةٌ بلا مَضَرَّةٍ(٢).

طاعَةٌ إذا قُصِدَ بهِ نصرُ الإسلامِ، وأخذُ السَّبَقِ عليهِ أخذٌ بالحَقِّ.

فالمُغالَبَةُ الجائِزَةُ تَحِلُّ بالعِوَضِ، إذا كانَت ممَّا يُنتَفَعُ بهِ في الدِّينِ، كما في مُراهَنَةِ أبي بَكرٍ[٢]، وهو أحَدُ الوَجهَينِ في المذهَبِ.

قُلتُ: وظاهِرُ ذلِكَ: جَوازُ الرِّهَانِ في العِلمِ، وفاقًا للحنفيَّةِ؛ لِقِيامِ الدِّينِ بالجهادِ والعِلمِ. والله أعلم.

(١) قيل: الطَّابُ: هو القَابَةُ، والنَّقيلَةُ، قِيلَ: هو الوَدَعُ. (خطه).

(٢) وقال الشيخُ تقيُّ الدِّينِ: كُلُّ فِعلٍ أفضَى إلى المُحرَّمِ كَثِيرًا، حرَّمَهُ الشَّارِعُ إذا لَم تَكُن فيهِ مَصلَحَةٌ راجِحَةٌ.

قال: وما أشغَلَ أو ألهَى عمَّا أمَرَ الله بهِ، فهُو مَنهِيٌّ عنهُ، وإن لم يُحرَّمْ جِنسُهُ، كَبَيعٍ وتِجارَةٍ ونَحوِهِما.

---

[١] أخرجه مسلم (١٨٠٧).

[٢] أخرج الترمذي (٣١٩١) عن ابن عباس: أنَّ رسولَ الله ﷺ قال لأبي بكرٍ في مُناحَبَة ﴿الٓمٓ ۝١ غُلِبَتِ ٱلرُّومُ﴾: «ألا احتطَّتَ يا أبا بكرٍ، فإنَّ البِضعَ ما بينَ الثلاثِ إلى التِّسعِ». وضعفه الألباني.

ويُستَحَبُّ بآلَةِ حَرْبٍ. قال جماعَةٌ: والثِّقَافُ(١). ولَيسَ مِن اللَّهوِ تَأدِيبُ فرَسِهِ، ومُلاعَبَةُ أهلِهِ، ورَمْيُهُ؛ للخَبَرِ[١].

و**(لا)** تَجوزُ مُسابَقَةٌ **(بعِوَضٍ)** أي: مالٍ لمَن سَبَقَ، **(إلَّا في)** مُسابَقَةِ **(خَيلٍ، وإبلٍ، وسِهَامٍ)** أي: نُشَّابٍ ونَبْلٍ، للرِّجَالِ. قاله في «الإقناع»؛ لحديثِ أبي هريرة مَرفُوعًا: «لا سَبَقَ إلا في نَصْلٍ، أو خُفٍّ، أو حَافِرٍ»(٢). رواهُ الخمسَةُ[٢]. ولم يذكُر ابنُ ماجَه: «نَصْلٍ».

وفي «الإقناع»: يكرَهُ لمَن عَلِمَ الرَّميَ أن يَترُكَهُ كَراهِيَةً شَديدَةً، وتَجوزُ المُصارَعَةُ، ورَفعُ الأحجارِ لِمَعرِفَةِ الأشَدِّ.

وأمَّا اللَّعِبُ بالنَّردِ، والشِّطرَنجِ، ونِطَاحِ الكِبَاشِ، ونِقَارِ الدُّيُوكِ، فلا يُباحُ بِحَالٍ، وهي بالعِوَضِ أحرَمُ، أي: أشَدُّ حُرمَةً. (ح م ص)[٣].

(١) قوله: **(والثِّقَافُ)** نقَلَ أبو داود: لا يُعجِبُني أن يتعلَّمَ بسَيفٍ حَديدٍ، بل بسَيفٍ خَشَبٍ؛ لقَولِهِ عليه السلامُ: «لا يُشيرُ أحدُكُم بحَديدٍ»[٤]، وإذا أرادَ بِهِ غَيظَ العَدوِّ، لا التَّظرُّفَ، فلا بأس. (خطه).

(٢) على الحَديثِ: قال في «الشرح»[٥]: إذا ثبَتَ هذا، فالمُرادُ بالنَّصلِ:

---

[١] أخرجه ابن ماجه (٢٨١١) من حديث عقبة بن عامر الجهني. وصححه الألباني في «الصحيحة» (٣١٥).

[٢] أخرجه أحمد (٤٥٣/١٢) (٧٤٨٢)، وأبو داود (٢٥٧٤)، والترمذي (١٧٠٠)، وابن ماجه (٢٨٧٨)، والنسائي (٣٥٩١). وصححه الألباني في «صحيح أبي داود» (٢٣١٩). وكذلِكَ لم يذكر أحمد والنسائي لفظة: «نصل».

[٣] «إرشاد أولي النهى» ص (٨٤٩).

[٤] أخرجه البخاري (٧٠٧٢)، ومسلم (٢٦١٧) من حديث أبي هريرة، بلفظ: «لا يشير أحدكم إلى أخيه بالسلاح».

[٥] «الشرح الكبير» (١٢/١٥).

ولأنَّها آلاتُ الحَرْبِ المأمُورُ بتَعَلُّمِها وإحكامِها؛ فلِذَلِكَ اختُصَّ بها.

وذكَرَ ابنُ عبدِ البرِّ تحريمَ الرَّهنِ في غَيرِ الثَّلاثَةِ، إجماعًا.

(بشُروطٍ خمسَةٍ):

(أحَدُها: تَعيينُ المركُوبَيْن) في المسابَقَةِ. **(و)** تَعيينُ **(الرُّمَاةِ)** في المُنَاضَلَةِ **(بِرُؤيَةٍ)** فِيهِمَا، **(سواءٌ كانَا اثنَينِ، أو جماعَتَينِ)**؛ لأنَّ القَصدَ في المسابَقَةِ مَعرِفَةُ ذَاتِ المركُوبَيْنِ المسابَقِ علَيهِمَا، ومَعرِفَةُ عَدْوِهِمَا، وفي المناضَلَةِ: مَعرِفَةُ حِذْقِ الرُّمَاةِ، ولا يَحصُلُ ذلِكَ إلا بالتَّعيينِ بالرُّؤيَةِ.

فإنْ عقَدَ اثنَانِ مُنَاضَلةً، ومعَ كُلٍّ مِنهُمَا نَفَرٌ غَيرُ مُتَعَيِّنِينَ: لم يَجُزْ. وإنْ بانَ بَعضُ الحِزْبِ كثيرَ الإصابَةِ، أو عَكسَهُ، فادَّعى أحَدُهما ظَنَّ خِلافِه: لم يُقبَلْ.

و**(لا)** يُشتَرَطُ تَعيينُ **(الرَّاكِبَيْنِ، ولا القَوسَيْن)**؛ لأنَّهما آلَةٌ للمَقصُودِ، كالسَّرْجِ. والقَصْدُ مَعرِفَةُ عَدْوِ الفَرَسِ، وحِذْقِ الرَّامِي، كمَا سَبَقَ.

وكُلُّ ما تَعَيَّنَ: لا يجوزُ إبدَالُه، كما في البَيعِ. وما لا يَتَعَيَّنُ: يَجوزُ

السِّهَامُ مِن النُّشَّابِ والنَّبلِ، دُونَ غَيرِهَا. وبالحافِرِ: الخَيلُ وحدَهَا. وبالخُفِّ: الإبلُ خاصَّةً.

وقال أصحابُ الشافعيِّ: تجوزُ المسابقَةُ بكُلِّ ما لَهُ نَصلٌ مِن المَزارِيقِ. وفي الرُّمحِ والسَّيفِ وَجهَان؛ لأنَّ للمزارِيقِ والرِّمَاحِ والسُّيُوفِ نَصْلًا. (خطه).

إبدَالُه مُطلَقًا(١).

وإنْ شَرَطَ أن لا يَرمِيَ بغَيرِ هذا القَوسِ أو السَّهمِ، أو لا يَركَبَ غيرُ فُلانٍ: ففَاسِدٌ؛ لمنافاتِهِ مُقتَضَى العَقدِ.

الشَّرطُ **(الثَّاني: اتِّحادُ المركُوبَيْنِ)** بالنَّوعِ في المسابَقَةِ، **(أو)** اتِّحَادُ **(القَوسَيْنِ بالنَّوعِ)** في المناضَلةِ؛ لأنَّ التَّفاوُتَ بَينَ النَّوعَينِ مَعلُومٌ بحُكمِ العادَةِ، أشبَهَا الجِنسَينِ.

(فلا تَصِحُّ) مُسابَقَةٌ **(بينَ)** فَرَسٍ **(عَرَبيٍّ و)** فَرَسٍ **(هَجِينٍ)** أي: أبوهُ فقَط عَرَبيٌّ، **(ولا)** المُناضَلةُ بَينَ **(قَوسٍ عَربيَّةٍ)** أي: قَوسِ النَّبْلِ، **(و)** قَوسٍ **(فارِسِيَّةٍ)** أي: قَوسِ النُشَّابِ. قالَه الأزهَرِيُّ. ولا يُكرَهُ الرَّمي بها. فإنْ لم يَذكُرا نَوْعَ القَوسِ التي يَرمِيَانِ بها في الابتِدَاءِ: لم تَصِحَّ.

الشَّرطُ **(الثَّالِثُ: تَحدِيدُ المسافَةِ)** بالابتِدَاءِ(٢)، **(والغَايَةِ، و)** تَحدِيدُ **(مَدَى رَمْيٍ بما جَرَتْ بهِ العادَةُ)**.

---

(١) على قولِهِ: **(مُطلَقًا)** أي: لعُذرٍ أو غَيرِهِ.

(٢) قال في «المصباح»[١]: سَافَ الرَّجُلُ الشَّيءَ، يَسُوفُهُ سَوْفًا، مِن بابِ «قالَ»: اشْتَمَّهُ. ويُقَالُ: إنَّ المسافَةَ مِن هذَا، وذلِكَ أنَّ الدَّلِيلَ يَسُوفُ تُرَابَ المَوضِعِ الذي ضَلَّ فيه، فإنْ استَافَ رَائِحَةَ الأبوَالِ والأبعَارِ عَلِمَ أنَّه على جادَّةٍ، وإلَّا فَلا. وأصلُهَا مَفعَلَة، وجَمعُهَا: مسافَات. (خطه).

---

[١] «المصباح المنير» (١/٢٩٦).

أمَّا في المسابَقَةِ: فَلِأَنَّ الغَرَضَ مَعرِفَةُ الأَسبَقِ، ولا يَحصُلُ إلا بالتَّساوِي في الغايَةِ؛ لأنَّ مِن الحيوانِ ما يَقْصُرُ في أوَّلِ عَدْوِه، ويُسرِعُ في انتِهَائِهِ، وبالعَكسِ، فيَحتَاجُ إلى غايَةٍ تَجمَعُ حالَيهِ. فإن استَبَقَا بلا غَايَةٍ، لِيُنظَرَ أيُّهُمَا يَقِفُ أوَّلاً: لم يجُزْ؛ لأنَّه يُؤدِّي إلى أن لا يَقِفَ أحَدُهما حتَّى يَنقَطِعَ فَرَسُهُ، ويَتعَذَّرُ الإشهادُ على السَّبْقِ فيهِ.

وأمَّا في المنَاضَلةِ: فلِأَنَّ الإصابَةَ تَختَلِفُ بالقُربِ والبُعدِ. فإنْ قُيِّدَ بمدَىً تَتَعَذَّرُ فيهِ الإصابَةُ غالبًا، وهو ما زادَ على ثَلاثِ مِئَةِ ذِرَاعٍ: لم يَصِحَّ، لأنَّه يَفُوتُ بِهِ الغرَضُ المقصُودُ بالرَّمي. وقد قيلَ: إنَّه ما رَمَى في أربَعِ مِئَةِ ذراعٍ إلا عُقبَةُ بنُ عامرٍ الجُهَنيُّ.

الشَّرطُ **(الرَّابعُ: عِلمُ عِوَضٍ)**؛ لأنَّه مالٌ في عَقدٍ، فوجَبَ العِلمُ بِهِ، كسائرِ العقُودِ. ويُعلمُ بالمشاهدَةِ، أو الوَصفِ. ويجوزُ حالاًّ ومُؤَجَّلاً، وبَعضُه حَالاًّ وبَعضُهُ مُؤجَّلاً[(١)]، كالبيعِ. **(وإباحَتُه)** أي: العِوَضِ؛ لما تقدَّم.

(وهُو) أي: العِوَضُ، أي: بَذْلُهُ: **(تَملِيكٌ)** للسَّابقِ **(بشَرطِ سَبْقِه)**.

ولهذا قالَ في «الانتصار» في شركةِ العِنَانِ: القِيَاسُ: لا يَصِحُّ[(٢)].

---

(١) عبارة «الإقناع»، و«شرحه»[١]: ويجوزُ أن يَكُونَ حالًّا ومُؤجَّلًا، وأن يكونَ بَعضُهُ حَالًّا وبَعضُهُ مُؤجَّلًا. (خطه).

(٢) قوله: **(القِياسُ لا يَصِحُّ)**؛ لأنَّهُ تمليكٌ مُعلَّقٌ على شَرطٍ.

---

[١] «كشاف القناع» (١٦٥/٩).

الشَّرطُ **(الخامِسُ: الخُرُوجُ)** بالعِوَضِ **(عن شِبْهِ قِمَارٍ)** بكَسرِ القَافِ، يُقَالُ: قامَرَهَ قِمَارًا ومُقامَرَةً، فقَمَرَه: إذا رَاهَنَه، فغَلَبَه. **(بأنْ لا يُخرِجَ جَمِيعُهُم)** العِوَضَ؛ لأنَّه إذا أخرَجَه كُلٌّ مِنهُم، لم يَخْلُ مِن أن يَغنَمَ أو يَغْرَمَ، وهو شِبْهُ القِمَارِ.

(فإنْ كان) الجُعلُ **(مِن الإمامِ)** على أنَّ مَن سَبَقَ فهُو لَهُ: جازَ، ولو من بَيتِ المالِ؛ لأنَّ فيهِ مَصلَحَةً وحَثًّا على تَعلِيمِ الجِهَادِ، ونَفعًا للمُسلِمين. **(أو)** كان الجُعلُ مِن **(غَيرِه)** أي: الإمامِ، على أنَّ مَن سَبَقَ فهُو لَهُ: جازَ؛ لما فيهِ من المصلَحَةِ والقُربَةِ، كما لو اشتَرَى بهِ سِلاحًا أو خَيلاً.

(أو) كانَ الجُعلُ **(مِن أحدِهما)** أي: المتسَابِقَينِ، أو مِن اثنَينِ فأكثَرَ مِنهُم، إذا كَثُرُوا، وثَمَّ مَن لم يُخرِجْ، **(على أنَّ مَن سَبَقَ أخذَهُ: جازَ)**؛ لأنَّه إذا جازَ بَذْلُهُ مِن غَيرِهم، فأوْلى أن يجوزَ مِن بَعضِهم. **(فإنْ جاءَا)** أي: المتَسَابِقَانِ مُنتَهَى الغايَةِ **(مَعًا: فلا شَيءَ لَهُما)** مِن الجُعلِ؛ لأنَّهُ لم يَسبِق أحَدُهما الآخَرَ. **(وإنْ سَبَقَ مُخرِجُ)** عِوَضٍ: **(أحرَزَهُ، ولم يأخُذ مِن صاحِبِهِ شَيئًا)**؛ لئَلَّا يكُونَ قِمارًا، **(وإنْ سَبَقَ الآخَرُ)**

قال «م ص»[١]: قلتُ: وفي كلامِهم أنَّهُ جَعالَةٌ، فليسَ من قَبيلِ التَّمليكِ المُعلَّقِ على شَرطٍ مَحضٍ. (خطه).

---

[١] «كشاف القناع» (١٦٥/٩).

الذي لم يُخرِجْ: **(أحرَزَ سَبَقَ صاحِبِهِ)** فمَلَكَه، كسائرِ مالِهِ، كالعِوَضِ في الجَعَالَةِ إذا وَفَّى بالعَمَلِ. فإنْ كان عَينًا: أخذَه. وإنْ كان في الذِّمَّةِ: فدَينٌ يُقضَى بِهِ عليه. ويُجبَرُ عليهِ إنْ كانَ مُوسِرًا. وإنْ أفلَسَ: ضَرَبَ بِهِ معَ الغُرَمَاءِ.

(وإنْ أخرَجَا) أي: المتَسَابِقَانِ **(مَعًا: لم يَجُزْ)** تَسَاوِيًا أو تَفاضُلاً؛ لأنَّه قِمَارٌ؛ إذ لا يَخلُو كُلٌّ مِنهُما عن أن يَغنَمَ أو يَغْرَمَ. **(إلَّا بمُحَلِّلٍ لا يُخرِجُ شَيئًا)**[(١)]. **ولا يَجوزُ)** كَونُ مُحَلِّلٍ **(أكثَرَ مِن وَاحِدٍ)**؛ لدَفعِ الحاجَةِ بِهِ، **(يُكافِئُ مَركُوبُهُ)** أي: المحلِّلِ، **(مَركُوبَيْهِمَا)** في المسابَقَةِ، **(أو)** يُكافِئُ **(رَميُهُ رَمْيَيْهِما)** في المُنَاضَلةِ؛ لحديثِ أبي هُريرَةَ مَرفُوعًا: «مَن أدخَلَ فَرَسًا بينَ فَرَسَينِ، وهو لا يَأمَنُ أن يُسبَقَ،

---

(١) وقال في «الفروع»[١]: واختارَ شيخُنَا؛ لا مُحلِّلَ؛ وأنَّه أولَى بالعَدْلِ مِن كونِ السَّبقِ مِن أحَدِهما، وأبلَغُ في تحصيل مَقصودِ كُلٍّ مِنهُما، وهو بيانُ عَجزِ الآخَرِ، وأنَّ المَيسِرَ والقِمارَ مِنهُ، لم يحرُم لمجرَّدِ المخاطَرَةِ، بل لأنَّه أكلٌ للمالِ بالباطِلِ، أو المُخاطَرَةِ المتضمِّنَةِ له. وضعَّفَ جماعةٌ خبرَ أبي هريرةَ في المحلِّلِ[٢]؛ لأنَّه من رِوايَةِ سفيانَ ابنِ حُسينٍ وسَعيدِ بن بَشيرٍ، عن الزهري؛ وهما ضَعيفان فيه. ورواهُ أئمَّةُ أصحابِه عنهُ عن ابنِ المسيِّبِ.

---

[١] «الفروع» (١٩٣/٧).
[٢] الحديث سيأتي تخريجه قريبًا جدًّا.

فلَيسَ قِمَارًا. ومَن أدخَلَ فرَسًا بينَ فَرَسَينِ، وقد أَمِنَ أن يُسبَقَ، فهو قِمارٌ». رواه أبو داودَ[١]، ولأنَّ غَيرَ المُكَافِئِ وُجُودُهُ كعَدَمِه.

(فإنْ سبقَاهُ) أي: سَبَقَ المُخرِجَانِ المُحَلِّلَ، ولم يَسبِقْ أحَدُهما الآخَرَ: **(أحرَزَا سَبقَيْهِمَا)** أي: أحرَزَ كلٌّ مِنهُمَا سَبَقَه؛ لأنَّه لا سابِقَ مِنهُمَا، ولا شَيءَ للمُحَلِّلِ؛ لأنَّه لم يَسبِقْ أحَدَهُما، **(ولم يأخُذَا مِنهُ شَيئًا)**؛ لئَلَّا يَكُونَ قِمارًا.

(وإنْ سَبَقَ هو) أي: المحلِّلُ المُخرِجَينِ: أحرَزَ السَّبَقَينِ. **(أو)** سَبَقَ **(أحَدُهما)** أي: أحَدُ المُخرِجَينِ صاحِبَهُ والمُحَلِّلَ: **(أحرَزَ السَّبَقَينِ)**؛ لوجُودِ شَرطِهِ.

(وإنْ سَبَقَا) أي: المحلِّلُ، وأحَدُ المُخرِجَينِ **(مَعًا: فَسَبَقُ مَسبُوقٍ، بَينَهُمَا)** نِصفَينِ؛ لاشتِرَاكِهِمَا في السَّبْقِ، وما أخرَجَهُ السَّابِقُ معَ المحلِّلِ فهُو لَهُ بسَبْقِه.

(وإنْ قالَ غَيرُهما) أي: غَيرُ المتَسَابِقَينِ، المخرِجُ للعِوَضِ: **(مَن سَبَقَ)** مِنكُمَا، **(أو صَلَّى، فلَهُ عَشَرَةٌ: لم يَصِحَّ معَ اثنَينِ)**؛ لأنَّه لا فائِدَةَ في طلَبِ السَّبْقِ إذَنْ. فلا حِرْصَ علَيهِ؛ للتَّسوِيَةِ بَينَهُمَا.

....

[١] أخرجه أبو داود (٢٥٧٩). وضعفه الألباني في «الإرواء» (١٥٠٩). وانظر: «علل ابن أبي حاتم» (٢٢٤٩، ٢٤٧١)، و«علل الدارقطني» (١٦١/٩)، و«التلخيص الحبير» (٣٩٨/٤).

(وإنْ زادَا) على اثنَينِ: صَحَّ. (أو قالَ) مُخرِجٌ: مَن سَبَقَ فلَهُ عَشَرَةٌ، (و مَن صَلَّى فلَهُ خَمسَةٌ. وكذا: على التَّرتِيبِ للأقرَبِ) فالأقرَبِ (لِسَابقٍ)، كما لو قالَ: ومَن تَلَى فلَهُ أربَعَةٌ: (صحَّ)؛ لاجتِهَادِ كُلٍّ مِنهُم على أن يَكُونَ سابِقًا؛ ليُحرِزَ الأكثَرَ.

(وخَيلُ الحَلْبَةِ) بفَتحِ الحاءِ وسُكُونِ اللَّامِ: (مُرَتَّبَةٌ) وهي: خَيلٌ تُجمَعُ للسِّبَاقِ مِن كُلِّ أَوْبٍ، لا تُخرَجُ من إصْطَبْلٍ واحِدٍ، كما يُقَالُ للقَومِ إذا جاؤوا مِن كُلِّ أَوْبٍ للنُّصرَةِ: قد أَحْلَبُوا. قاله في «الصحاحِ».

أَوَّلُها: (مُجَلٍّ) بالجِيم. وهو: السَّابِقُ لجميعِ خَيلِ الحَلْبَةِ.

(فمُصَلٍّ)؛ لأنَّ رأسَهُ تَكُونُ عِندَ صَلَى المُجلِّي، والصَّلَوَانِ: عِرقَانِ، أو عَظمَانِ، مِن جانِبَي الذَّنَبِ(١). وفي الأَثَرِ عن عَلِيٍّ: سَبَقَ أبو بَكرٍ، وصَلَّى عُمَرُ، وخَبَطَتْنا فِتنَةٌ[١].

(فتَالٍ): الجَائِي بَعدَ المُصَلِّي.

---

(١) قال في «شرح العمدة»[٢]: في اشتِقَاقِ الصَّلاةِ، وأنَّ أصلَهَا في اللُّغَةِ الدُّعَاءُ، قالَ: والدَّاعِي لمَّا كانَ يَؤُمُّ المَدعُوَّ، ويَقصِدُهُ، سُمِّي الثَّاني من الخَيلِ: مُصَلِّيًا؛ لاتِّباعِهِ السَّابِقَ وقَصدِهِ إيَّاهُ، ثُمَّ سُمِّي عَظمُ[٣] الوَركِ صَلًا؛ لأنه هو الذي يَقصِدُهُ المُصلِّي مِن السَّابقِ. (خطه).

---

[١] أخرجه أحمد (٢/٢٩٨) (١٠٢٠) بلَفظِ: سبق رسول الله ﷺ، وصلَّى أبو بكر، وثلَّث عمر ثم خبطتنا - أو أصابتنا - فتنة.

[٢] «شرح العمدة» ص (٢٧).

[٣] سقطت: «عظم» من النسخ الخطية، والتصويب من «شرح العمدة».

(فَبَارِعٌ): الرَّابِعُ، **(فمُرتَاحٌ)**: الخامِسُ، **(فَخَطِيٌّ)**: السَّادِسُ، **(فعاطِفٌ)**: السَّابِعُ، **(فمُؤَمَّلٌ)** بوَزنِ مُعَظَّمٍ: الثَّامِنُ، **(فلَطِيمٌ)**: التَّاسِعُ، **(فسُكَيْتٌ)** بوَزنِ كُمَيْتٍ، وقَد تُشَدَّد يَاؤُهُ: العَاشِرُ، آخِرُ خَيلِ الحَلْبَةِ، **(فَفُسْكُلٌ)** كقُنْفُذ، وزِبْرِجٍ، وزُنْبورٍ، وبِرْذَوْنٍ: الذي يَجِيءُ آخِرَ الخَيلِ[(١)]، ويُسَمَّى: القَاشُورَ، والقَاشِرَ. هكَذَا في «التنقيحِ».

وفي «الكافي»، و«المُطلِع»: مُجَلٍّ، فمُصَلٍّ، فمُسَلٍّ، فتَالٍ، فمُرتَاحٌ.. إلى آخِرِها[(٢)].

وقال الجَوهَرِيُّ: الفِسْكِلُ، بالكَسْرِ: الذي يَجِيءُ في الحَلْبَةِ آخِرَ الخَيلِ. ومِنهُ: رَجُلٌ فِسْكِلٌ: إذا كانَ رَذِلاً. انتَهَى. فكانَ الصَّوابُ عَطفَهُ بالوَاوِ[(٣)].

---

(١) قوله: **(الذي يَجِيءُ آخِرَ الخَيلِ)** وما جاءَ بعدَ ذلِكَ لا يُعتَدُّ بهِ. (خطه).

(٢) قوله: **(وفي «الكافي».. إلخ)** أي: جَعَلُوا المُسَلِّيَ عَقِبَ المُصَلِّي، والتَّالِي ذَكَرُوهُ رابِعًا، وأسقَطُوا البَارِعَ. (خطه).

(٣) قوله: **(فكانَ الصَّوَابُ.. إلخ)**؛ لأنَّه على قَولِ المَاتِنِ: بيانٌ لسُكَيتٍ، لا غَيرُه.

وكان الأَولَى: عَطفَ الفِسْكِلِ بالوَاوِ؛ ليَكُونَ عَطفَ تفسيرٍ للسُّكَيتِ، وكلامُ المجد في «شرحه» يدلُّ على تغايُرِهما، حيثُ جعلَ السُّكَيتَ العاشِرَ، والفِسكِلُ هو الذي يجيءُ بعدَ الجَميع. (حاشيته)[١].

---

[١] «إرشاد أولي النهى» ص (٨٥٢).

(ويَصِحُّ عَقدٌ- لا شَرْطٌ) فيَلغُو- **(في)** قَولِ أحَدِ المتَسَابِقَين للآخَرِ: **(إنْ سَبَقتَني، فلَكَ كذَا، و: لا أَرمِي أبَدًا، أو)**: لا أَرمِي **(شَهْرًا)** ونَحوَهُ. **(أو)** شرَطَا **(أنَّ السَّابِقَ يُطعِمُ السَّبَقَ)** بفَتحِ البَاءِ، أي: الجُعْلَ، **(أصحابَهُ، أو)** أنَّه يُطعِمُه **(بَعضَهُم، أو)** أنَّه يُطعِمُهُ **(غَيرَهم)**.

ووَجهُ صِحَّةِ العَقدِ، معَ هذِه: أنَّه قَدْ تَمَّ بأركانِه، وشُرُوطُهُ: كالشُّرُوطِ الفاسِدَةِ في البَيعِ.

وأمَّا إلغَاءُ نَحوِ: لا أَرمِي أبَدًا، أو شَهرًا؛ فلأنَّه مَنَعَ نَفسَه من شَيءٍ مَطلُوبٍ منهُ شَرْعًا، أشبَهَ قَولَه: ولا أُجاهِدُ، أو نَحوَهُ.

وأمَّا إلغَاءُ إطعَامِهِ غَيرَهُ؛ فلأنَّهُ عِوَضٌ على عَمَلٍ، فلا يَستَحِقُّهُ غَيرُ العامِلِ، كعِوضِ الجَعَالَةِ[١].

---

(١) قال الشيخُ تقيُّ الدِّينِ: يَصِحُّ شرطُ السَّبَقِ للأُستَاذِ، ولِشِرَاءِ قَوسٍ، وكِرَاءِ الحانُوتِ وإطعامِهِ للجماعَةِ؛ لأنَّه مما يُعِينُ على الرَّمي.



(فَصْلٌ)

(والمسابَقَةُ: جعَالَةٌ)؛ لأنَّ الجُعْلَ في نَظيرِ عَمَلِهِ وسَبْقِهِ، **(لا يُؤخَذُ بعِوَضِها رَهنٌ، ولا كَفِيلٌ**[1]**)**؛ لأنَّه جُعْلٌ على ما لا تَتَحَقَّقُ القُدرَةُ على تَسلِيمِه، وهو السَّبْقُ، أو الإصابَةُ، أشبَهَ الجُعلَ في رَدِّ الآبِقِ.

(ولِكُلٍّ) مِن المتسابِقَينِ: **(فَسْخُها)**، كسائِرِ الجَعَالاتِ، **(مالم يَظهَر الفَضْلُ لصَاحِبِهِ، فيَمتَنِعُ عليهِ)** أي: المفضُولُ؛ بأن سبَقَهُ في بَعضِ المسافةِ، أو أصابَ أكثَرَ مِنهُ في أثنَاءِ الرَّمي؛ لِئَلَّا يَفُوتَ غَرَضُ المسابقَةِ بفَسخِ مَن ظَهَرَ لَهُ فَضلُ صاحِبِهِ. وأمَّا الفاضِلُ، فلَهُ الفَسخُ.

(ويَبطُلُ) سِباقٌ: **(بمَوتِ أحدِهِمَا)**، كسائِرِ العقُودِ الجائِزَةِ، **(أو)** بمَوتِ **(أحدِ المَركُوبَيْنِ)**؛ لتَعَلُّقِ العَقدِ بعَينِه.

و**(لا)** يَبطُلُ بمَوتِ **(أحَدِ الرَّاكِبَيْنِ، أو تَلَفِ إحدَى القَوسَيْن)**؛ لأنَّه غَيرُ المعقُودِ علَيهِ، كمَوتِ أحَدِ المتبايِعَين.

(و) يَحصُلُ **(سَبْقٌ في خَيلٍ مُتَمَاثِلَتي العُنُقِ برَأسٍ، وفي)** خَيلٍ **(مُختَلِفَيْهِمَا)** أي: العُنُقَينِ، بكَتِفٍ. **(و)** في **(إبلٍ بكَتِفٍ)**؛ لتعَذُّرِ اعتِبَارِ الرَّأسِ هُنَا، فإنَّ طويلَ العُنُقِ قد تَسبِقُ رأسُهُ لِطُولِ عُنُقِهِ، لا

---

(١) وفيهِ قَولٌ بجَوازِ أخذِ الرَّهنِ والكَفيلِ في عِوَضِ المُسابَقَةِ.
ولعلَّ المُرادَ بالكَفيلِ: كَفالَةُ البَدَنِ؛ لأنَّهُم صرَّحُوا بجوازِ ضَمَانِ الجُعلِ في الجَعالَةِ.

بِسُرعَةِ عَدْوِهِ. وفي الإبلِ ما يَرفَعُ رأسَهُ، وفِيها ما يَمُدُّ عُنُقَه، فرُبَّما سَبَقَ رَأسُهُ لِمَدِّ عُنُقِهِ لا بِسَبْقِه. فإنْ سَبَقَ رأسُ قَصِيرِ العُنُقِ: فقَد سَبَقَ بالضَّرُورَةِ، وإنْ سَبَقَ رأسُ طَويلِ العُنُقِ بأكثَرَ ممَّا بَينَهُما في طُولِ العُنُقِ: فقَد سَبَقَ، وإنْ كانَ بقَدْرِهِ: فلا سَبْقَ، وبأقَلَّ: فالآخَرُ سَابِقٌ.

وإنْ شَرَطَا السَّبْقَ بأَقدَامٍ مَعلُومَةٍ: لم يَصِحَّ؛ لأنَّه لا يَنضَبِطُ، ولا يَقِفُ الفَرَسَانِ عِندَ الغَايَةِ، بحيثُ يُعرَفُ مِساحَةُ ما بَينَهُمَا.

ويُعتَبَرُ لمسابَقَةٍ بِعِوَضٍ: إرسَالُ الفَرَسَينِ، أو البَعِيرَينِ، دَفعَةً واحدةً. وأنْ يَكُونَ عِندَ أوَّلِ المسافَةِ مَن يُشَاهِدُ إرسَالَهُمَا، وعندَ الغَايَةِ مَن يَضبِطُ السَّابِقَ مِنهُمَا؛ لِئَلَّا يَختَلِفَا في ذلِكَ.

(ويَحرُمُ أن يَجْنُبَ أحَدُهُمَا معَ فَرَسِهِ) أي: بجَانِبِه، فَرَسًا، **(أو)** يَجْنُبَ **(وَرَاءَهُ فَرَسًا)**، لا رَاكِبَ عَلَيهِ **(يُحَرِّضُهُ على العَدْوِ. و)** يحرُمُ **(أن يَصيحَ بِهِ)** أي: بفَرَسِه **(في وَقتِ سِبَاقِهِ؛ لقَولِهِ ﷺ: «لا جَلَبَ، ولا جَنَبَ)** في الرِّهَانِ». رَواهُ أبو داودَ[١] من حديثِ عِمرَانَ بنِ حُصَينٍ. قال في «الشرح»: ويُروَى عن ابنِ عبَّاسٍ، عن النبيِّ ﷺ أنَّه قال: «مَن أَجلَبَ على الخَيلِ يَومَ الرِّهَانِ، فلَيسَ مِنَّا»[٢].

....

[١] أخرجه أبو داود (٢٥٨١). وصححه الألباني في «صحيح أبي داود» (٢٣٢٤).
[٢] أخرجه الطبراني (١١٥٥٨). وانظر: «البدر المنير» (٩/٤٣٩)، و«التلخيص الحبير» (٤/٤٠١)، و«الصحيحة» (٢٣٣١).

(فَصْلٌ)

(وشُرِطَ لمُنَاضَلَةٍ) أربَعَةُ شُرُوطٍ:

أحَدُها: **(كَونُها على مَن يُحسِنُ الرَّميَ)**؛ إذ الغَرَضُ مَعرِفَةُ الحِذْقِ بِهِ. ومَن لا حِذْقَ لَهُ: وجُودُهُ كعَدَمِهِ.

(وتَبطُلُ) مُناضَلةٌ بينَ حِزبَيْنِ، إذا كانَ في أحَدِ الحِزبَينِ مَن لا يُحسِنُ الرَّمْيَ: **(فيمَن لا يُحسِنُهُ مِن أحَدِ الحِزبَيْن. ويُخرَجُ مِثلُهُ)** أي: مَن جُعِلَ بإزائِه **(مِن)** الحِزْبِ **(الآخَرِ)** إذا كانَ كُلُّ واحِدٍ مِن الرَّئيسَينِ يَختَارُ إنسَانًا، والآخرُ يَختَارُ في مُقابَلَتِهِ آخَرَ، فمَن لا يُحسِنُ الرَّميَ، بطلَ العَقدُ فِيهِ، وأُخرِجَ مُقَابِلُهُ، كالبَيعِ إذا بطَلَ في بَعضِ المبيعِ، سَقَطَ ما قَابَلَهُ مِن الثَّمَنِ.

(ولهم) أي: البَاقِينَ: **(الفَسخُ، إنْ أحَبُّوا)**؛ لتَبعِيضِ الصَّفقَةِ في حَقِّهم.

(وإن تَعاقَدُوا لِيَقتَسِمُوا بعدَ العَقدِ حِزبَيْنِ) أي: يُعيِّنُ رَئِيسُ كُلِّ حِزْبٍ مَن مَعَهُ **(برِضَاهُم، لا بقُرعَةٍ: صَحَّ)**؛ لأنَّ القُرعَةَ قَد تقَعُ على الحُذَّاقِ في أحَدِ الحِزبَينِ، وعلى الكَوادِنِ[1] في الآخَرِ، فيَبطُلُ مَقصُودُ النِّضَالِ، ولأنَّها إنَّما تُخرِجُ المُبهَمَاتِ، والعَقدُ لا يَتِمُّ حتَّى يَتَمَيَّزَ كُلُّ حِزْبٍ.

---

(١) الكَودَنُ: البَلِيدُ، ضِدُّ الحَاذِقِ. (خطه).

(ويُجعَلُ لِكُلِّ حِزْبٍ رَئِيسٌ، فيَختَارُ أحَدُهما) أي: أحَدُ الرَّئيسَينِ **(واحِدًا)** مِن الرُّماةِ يَكُونُ مَعَهُ، **(ثمَّ)** يختَارُ **(الآخَرُ)** مِن الرَّئِيسَينِ **(آخَرَ)** مِن الرُّمَاةِ، **(حتَّى يَفْرُغَا)** فيَتِمُّ العَقدُ على المُعَيَّنَينِ بالاختِيَارِ إذَنْ. ولا يجوزُ اختِيَارُ كُلٍّ مِنهُما أكثَرَ مِن واحِدٍ واحِدٍ؛ لأنَّ اختِيَارَ اثنَينِ اثنَينِ فأكثَرَ يَبعُدُ مِن التَّساوِي والعَدْلِ.

(وإنْ تشَاحَّا فِيمَن يَبدَأُ) مِن الرَّئِيسَينِ **(بالخِيَرَةِ: اقتَرَعَا)** فمَن خرَجَت لَهُ القُرعَةُ، اختَارَ أوَّلاً؛ إذ القُرعَةُ: تُمَيِّزُ المُستَحِقَّ، بعدَ ثُبوتِ الاستِحقَاقِ لِغَيرِ مُعَيَّنٍ، وتَساوِي أهْلِهِ.

(ولا يَجُوزُ جَعْلُ رَئِيسِ الحِزبَيْن واحِدًا)؛ لأنَّه لا يَضُرُّه أيُّ الحِزبَينِ سَبَقَ؛ لتَدبيرِهِ لهُمَا، فيَفُوتُ مقصُودُ المناضَلةِ.

(ولا) يجوزُ جَعلُ **(الخِيَرَةِ في تَمييزِهِمَا)** أي: الحِزبَينِ **(إليه)** أي: إلى واحِدٍ؛ لما تقدَّم.

وإنْ أرادُوا القُرعَةَ لإخرَاجِ الزَّعِيمَينِ: جازَ؛ لقِلَّةِ الغَرَرِ.

ولا يُشتَرَطُ استِوَاءُ عدَدِ الرُّماةِ، فيَجوزُ أن يَكُونَ أحَدُ الحِزبَينِ عَشرَةً، والآخَرُ ثمانِيَةً، ونَحوَهُ.

الشَّرطُ **(الثَّاني: مَعرِفَةُ عَدَدِ الرَّمي)**؛ لِئَلَّا يُؤَدِّيَ إلى الاختِلافِ، فقَد يُريدُ أحَدُهما القَطعَ، ويُريدُ الآخَرُ الزِّيادَةَ.

والرِّشْقُ، بكَسرِ الرَّاءِ: عَدَدُ الرَّمي. وبِفَتحِ الراءِ: مَصدَرُ رَشَقَ

....

الشَّيءَ رَشْقًا.

(و) مَعرِفَةُ عدَدِ (الإصابةِ)؛ لتَبَيُّنِ مَقصُودِ المناضَلَةِ، وهو الحِذْقُ. فيُقالُ مثَلاً: الرِّشْقُ عِشرون، والإصابَةُ خمسَةٌ، ونَحوُها.

ويُشترَطُ: إمكانُ قِسمَةِ عدَدِ الرَّمي على الرُّماةِ بلا كَسرٍ. فإنْ كانُوا ثلاثَةً: فلابدَّ أن يَكُونَ لَهُ ثُلُثٌ، أو أربَعَةً: فلابدَّ أن يَكُونَ لَهُ رُبُعٌ. وهكَذَا؛ لِئَلا يَبقَى ما لا يُمكِنُ الجَمَاعَةَ الاشتِرَاكُ فيه.

ويُشتَرَطُ: استِوَاؤُهُما في عدَدِ الرَّمي، والإصَابَةِ، وصِفَتِها، وسائِرِ أحوالِ الرَّمي؛ لأنَّ مَوضُوعَها على المساوَاةِ، والغَرَضُ مَعرِفَةُ الحِذْقِ.

الشَّرطُ (الثَّالِثُ: تَبيينُ كَونِه) أي: الرَّمي (مُفَاضَلةً، كـ)قَولهم: (أيُّنا فَضَلَ صاحِبَهُ بخَمْسِ إصابَاتٍ مِن عِشرِينَ رَمْيَةً، فقَد سَبَقَ) ونحوَه. ويلزمُ فيها إتمامُ الرَّمي، إنْ كانَ فيهِ فائِدَةٌ.

(أو) تَبيينُ كَونِ الرَّمي (مُبادَرةً، كـ: أيُّنا سَبَقَ إلى خمسِ إصابَاتٍ مِن عِشرِينَ رَميَةً، فقَدَ سَبَقَ) ونحوِه(١). فإذا رمَيَا عَشرًا

---

(١) قال في «الشرح»[١] في صُورَةِ المُبادَرَةِ: فإن رمَى أحَدُهُما عَشْرًا فأصَابَ خَمْسًا، ورَمَى الآخَرُ تِسعًا فأصَابَ أربعًا، لم يُحكَم بالسَّبْقِ ولا بعَدَمِهِ، حتَّى يَرمِيَ العاشِرُ، فإن أصابَ بهِ، فلا سابِقَ مِنهُمَا، وإن أخطَأَ به، فقَد سَبَقَ الأوَّلُ، فإن لم يَكُن أصابَ مِن التِّسعَةِ إلا ثَلاثًا، فقَد سُبِقَ، ولا يَحتَاجُ إلى رَمي العاشِرِ؛ لأنَّ أكثَرَ ما يَحتَمِلُ أن يُصِيبَ

---

[١] «الشرح الكبير» (١٥/٤١).

عَشرًا[(١)]، فأصابَ أحدُهما خمسًا، ولم يُصِبِ الآخرُ خمسًا: فمُصِيبُ الخَمسِ هو السَّابِقُ، سواءٌ أصابَ الآخَرُ ما دُونَها أو لم يُصِبْ شيئًا.

(ولا يَلزَمُ إنْ سَبقَ إليها واحِدٌ إتمَامُ الرَّمي)؛ لأنَّ السَّبْقَ قد صارَ للسَّابقِ. وإنْ أصابَ كُلُّ واحِدٍ مِنهُما مِن العَشْرِ خمسًا: فلا سابِقَ فِيهِمَا، ولا يُكَمِّلانِ الرِّشْقَ؛ لأنَّ جميعَ الإصابَةِ المشرُوطَةِ قد حصَلَت، واستَوَيَا فيها.

(أو) تَبيينُ كَونِ الرَّمي **(مُحاطَّةً؛ بأن)** اشتَرَطَا أن **(يُحَطَّ ما تَساوَيَا فيهِ مِن إصابَةٍ مِن رَمي مَعلُومٍ، معَ تَساوِيهِمَا في)** عَدَدِ **(الرَّمَيَاتِ، فأيُّهُما فَضَلَ)** صاحبَه **(بـإصابَةٍ مَعلُومَةٍ، فقَد سَبَقَ)**.

والفَرقُ بينَ المفاضَلةِ والمُحَاطَّةِ: أنَّ المحاطَّةَ تُقَدَّرُ فيها الإصابَةُ مِن الجانِبَينِ، بخِلافِ المفاضَلةِ. وفي «المغني»، و«الشرح»، و«الإقناع»: المفاضَلَةُ هي المُحَاطَّةُ[(٢)].

(وإنْ أطلَقَا الإصابَةَ) في المناضَلةِ، **(أو قالا)** أي: شَرَطَا أنَّها:

به، ولا يُخرِجُهُ عن كَونِهِ مَسبُوقًا. (خطه).

(١) فأيُّهُمَا سَبَقَ إليهَا معَ تساوِيهِمَا في الرَّمي فهُو السَّابِقُ. (خطه).

(٢) قال في «الشرح»[[١]]: وتُسمَّى المُناضَلَةُ مُحَاطَّةً؛ لأنَّ ما تَساوَيَا فيهِ مِن الإصابَةِ مَحطُوطٌ غَيرُ مُعتَدٍّ به. (خطه).

---

[١] «الشرح الكبير» (١٥/٤٢).

(خَواصِلُ) بخَاءٍ مُعجَمَةٍ وصادٍ مُهمَلَةٍ: **(تناوَلها)** أي: تنَاوَلَ اللَّفظُ الإصابَةَ **(على أيِّ صِفَةٍ كانَت)**. قال الأزهَرِيُّ: يُقَالُ خَصَلْتُ مُناضِلِيْ خَصْلَةً وخَصْلاً. ويُسَمَّى ذلِكَ: القَرْعَ، والقرْطَسَةَ. يُقَالُ: قَرطَسَ: إذا أصابَ.

وعُلِمَ منهُ: أنَّه لا يُشترَطُ وصفُ الإصابةِ، لكِن يُسَنُّ.

(وإنْ قالا) أي: اشترَطا، أنَّ الإصابَةَ **(خَواسِقُ، أو خوازِقُ، بالزَّاي، أو مُقَرْطِسُ)** وهي: **(ما خَرَقَ الغَرَضَ وثبَتَ فيه، أو)** اشترَطا أنَّ الإصابةَ **(خَوَارِقُ، بالرَّاءِ، أو مَوارِقُ)**، وهِيَ: **(ما خَرَقَهُ)** أي: الغَرَضَ، **(ولم يَثبُت)** فيهِ، **(أو)** اشترَطَا أنَّها **(خَواصِرُ[1])**، وهي: **(ما وقَعَ في أحَدِ جانِبَيْه، أو)** اشترَطا أنَّها **(خَوارِمُ)**، وهي: **(ما خَرَمَ جانِبَه، أو)** اشترَطَا أنَّها **(حَوَابِي[2])** بالحَاءِ المهملَةِ، وهي: **(ما وَقَعَ بينَ يَدَيهِ، ثمَّ وثَبَ إليهِ)** أي: الغَرَضِ، **(أو شَرَطَا إصابَةَ مَوضِعٍ مِنهُ، كَدَائِرَتِهِ)** أي: الغَرَضِ: **(تَقَيَّدتِ)** المناضَلَةُ **(بِهِ)** أي: بما شرَطَاهُ؛ لأنَّه مَرجِعُ المناضَلةِ.

وإنْ شَرَطَا الخَوَاسِقَ والحَوابِيَ مَعًا: صَحَّ. قاله في «الشرحِ».

---

(١) **(خواصِرُ)**: بالخَاءِ المُعجَمَةِ، والصَّادِ والرَّاءِ المُهمَلَتَين؛ وهو: ما وَقَعَ في أحَدِ جانِبَي الغَرَضِ، ومِنهُ قِيلَ: الخاصِرَة؛ لأنَّها في جانِبِ الإنسَانِ. (خطه).

(٢) قوله: **(حَوابي)** ومنه يقالُ: حَبَا الصَّبيُّ. (خطه).

(ولا يَصِحُّ شرطُ إصابَةٍ نادِرَةٍ)، كتِسعَةٍ مِن عَشَرَةٍ؛ لأَنَّ الظاهرَ عدمُ وجودِها، فيَفُوتُ المقصودُ.

(ولا) يَصِحُّ (تَناضُلُهُما[١] على أنَّ السَّبَقَ لأبعَدِهِمَا رَميًا)؛ إذ الغَرَضُ من الرَّمي الإصابَةُ؛ لِقَتلِ العَدُوِّ، أو جَرحِهِ، أو الصَّيدِ، ونحوِه، وهو إنَّما يحصُلُ مِن الإصابَةِ لا مِن بُعدِ الرَّمي.

الشَّرطُ (الرابعُ: مَعرِفَةُ قَدْرِه) أي: الغَرَضِ (طُولاً، وعَرْضًا، وسَمْكًا[٢]، وارتِفَاعًا) مِن الأَرضِ، بمشاهَدَةٍ، أو تَقديرٍ بشَيءٍ مَعلُومٍ؛ لاختِلافِ الإصابَةِ بصِغَرِهِ وكِبَرِهِ، وغِلَظِهِ ورِقَّتِهِ، وارتِفَاعِه وانخِفَاضِه.

والغَرَضُ: ما تُقصَدُ إصابَتُه بالرَّمي، مِن قِرطَاسٍ، أو جِلْدٍ، أو خَشَبٍ، أو قَرْعٍ، أو غَيرِهِ. ويُسمَّى أيضًا: شارَةً، وشَنًّا.

---

(١) قوله: (ولا تَناضُلُهُما.. إلخ) وقيلَ: يَصِحُّ. اختارَهُ الشَّيخُ تقيُّ الدِّينِ، قاله في «الفائق».
قال في «الإنصاف»: وهو المَعمُولُ بِهِ عندَ الرُّمَاةِ الآنَ في أماكِنَ كَثيرَةٍ[١]. (خطه).

(٢) قوله: (وسَمْكًا) نقَلَ في «شرح الإقناع»[٢] عن «الحاشِيَة» أنَّ السَّمْكَ في المُرتَفِعِ كالعُمقِ في المُنخَفِضِ، قال: وهو في الحائِطِ بمَنزِلَةِ العُمقِ في غيرِ المُنتَصِبِ. هذا لفظُهُ. (خطه).

---

[١] «الإنصاف» (١٥/١٨).
[٢] «كشاف القناع» (٩/٣٦).

(وإنْ تشَاحَّا) أي: المتناضِلانِ **(في الابتِدَاءِ)** أي: البَادِئ مِنهُمَا بالرَّمي: **(أُقرِعَ)** بَينَهُمَا؛ لأنَّه لا مُرَجِّحَ غَيرُها. فمَن خرَجَتْ له القُرعَةُ، فبَدَرَه الآخَرُ ورَمَى: لم يُعتَدَّ لهُ بسَهْمٍ، أصابَ أم أخطأَ.

ويُستَحَبُّ تَعيينُ المبتَدِئ بالرَّمي في العَقدِ.

ويجوزُ أن يَرمِيَا سَهمًا سَهْمًا، وخَمسًا خمسًا، وأن يَرمِيَ كُلُّ واحِدٍ جميعَ الرِّشْقِ.

وإنْ شَرَطَا شَيئًا: حُمِلَ علَيه. فإنْ أُطلِقَ: تَرَاسَلا سَهْمًا سَهْمًا؛ لأنَّه العُرفُ.

وإذا اختَلَفَا في مَوضِعِ الوقُوفِ، عن يَمينِ الغَرَضِ أو يَسَارِهِ: فالأَمرُ إلى البَادِئِ مِنهُمَا. فإذا صارَ الثَّاني إلى الغَرَضِ: صارَ الخِيَارُ إليهِ؛ لِيَستَوِيا.

وإنْ طلَبَ أحدُهما استِقبَالَ الشَّمسِ، والآخَرُ استدبَارَها: أُجيبَ مَن طلَبَ استِدبَارَها.

(وإذا بَدَأ) أحَدُهما **(في وَجهٍ)** هو: رَميُ القَومِ بأجمَعِهِم جميعَ السِّهَامِ: **(بَدَأَ الآخرُ في)** الوَجهِ **(الثَّاني)**؛ عَدْلاً بَينَهُما. فإنْ شرَطَا البُدْاءَةَ لأَحَدِهما في كُلِّ الوجُوهِ: لم يَصِحَّ؛ لأنَّ مَوضُوعَ المناضَلةِ على المُساوَاةِ، وهذا تفاضُلٌ. وإنْ فعَلاهُ بتَرَاضِيهِمَا بلا شَرطٍ: جازَ؛ إذ لا أثرَ للبُدَاءَةِ في الإصابَةِ.

....

(وسُنَّ جَعْلُ غَرَضَيْن) في المناضَلةِ، يَرمِي الرَّسِيلانِ أحَدَهما، ثمَّ يَمضِيَانِ إلى المرمَى، فيَأخُذَانِ السِّهَامَ، ويَرمِيَانِ الآخرَ؛ لأنَّه فِعلُ أصحَابِ رسولِ اللهِ ﷺ. وعَنهُ عليه السَّلامُ: «ما بَينَ الغَرَضَينِ رَوضَةٌ مِن رِياضِ الجنَّةِ»[١]. وقال إبراهيمُ التَّيميُّ: رأيتُ حُذيفَةَ يُنشِدُ بينَ الهَدَفَين، يَقُولُ: أنا بِهَا، في قَمِيصٍ. وعن ابنِ عُمرَ مِثلُهُ.

والهدَفُ: ما يُنصَبُ الغَرَضُ علَيهِ مِن نحوِ تُرَابٍ مَجمُوعٍ، أو حائِطٍ.

و**(إذا)** كانَ غَرَضَانِ، فـ**(ـبَدَأَ أحَدُهُمَا)** أي: المتنَاضِلَينِ، **(بغَرَضٍ: بَدَأَ الآخَرُ بالثَّاني)**؛ لحصُولِ التَّعادُلِ.

(وإنْ أطَارَتْهُ) أي: الغَرَضَ، **(الرِّيحُ، فوَقَعَ السَّهمُ مَوضِعَه)** أي: الغَرَضِ، **(وشَرْطُهُم)** أي: المتنَاضِلَينِ **(خَواسِقُ، أو نَحوُها)**، كخَوَارِقَ، ومُقَرْطِسٍ: **(لم يُحتَسَب لَهُ)** أي: الرَّامِي **(به)** أي: السَّهْمِ، **(ولا عَليهِ)**؛ لأنَّا لا نَدرِي هل كانَ يَثبُتُ في الغَرَضِ لو كانَ مَوجُودًا، أوْ لا؟. وإنْ كانَ شَرطُهم خَواصِلَ: احتُسِبَ بِهِ لِرَامِيهِ؛ لأنَّه لو كانَ الغَرَضُ مَوضِعَهُ، لأَصابَه. وكذَا: لو كانَا أطلَقَا الإصابَةَ.

وإنْ بقيَ الغَرَضُ مَوضِعَهُ، وشَرْطُهُم خَواصِلَ، وأصابَ السَّهمُ

....

[١] أخرجه ابن أبي الدنيا - ومن طريقه الديلميُّ، كما في «التلخيص الحبير» (٤/ ٤٠٠) - من حديث أبي هريرة. وضعفه ابن حجر، والألباني في «الإرواء» (١٥١٠).

الغَرَضَ بعَرضِهِ أو بِفُوْقِهِ[1]؛ بأنِ انقَلَبَ بَينَ يَدَي الغَرَضِ، فأصابَ فُوْقُهُ، أو انكَسَرَ السَّهمُ قِطعَتَينِ، وأصابَ الغَرَضَ واحِدَةٌ مِنهُمَا: لم يُعتَدَّ به.

(وإن عَرَضَ) لأَحَدِهما **(عارِضٌ مِن كَسْرِ قَوسٍ، أو قَطعِ وَتَرٍ، أو رِيحٍ شَدِيدَةٍ)** فَأَخْطَأَ أو أَصَابَ: **(لم يُحتَسَب)** لَهُ **(بالسَّهمِ)**، ولا علَيهِ؛ لأَنَّ العَارِضَ يجوزُ أن يَصرِفَه عن الصَّوَابِ إلى الخطَأ، كعَكسِهِ.

وإنْ حالَ حَائِلٌ بَينَه وبينَ الغَرَضِ، فنَفَذَ مِنهُ وأصابَ الغَرَضَ: حُسِبَ لَهُ؛ لأنَّه مِن سَدَادِ الرَّمي وقُوَّتِه.

(وإنْ عَرَضَ مَطَرٌ، أو ظُلمَةٌ) عِندَ رَميٍ: **(جازَ تأخِيرُهُ)**؛ لأنَّ المطرَ يُرخِي الوَتَرَ، والظُّلمَةُ عُذرٌ لا يُمكِنُ معهُ فِعلُ المعقُودِ عليه. والعَادَةُ: الرَّمْيُ نَهارًا، إلا أنْ يَشتَرِطَاهُ لَيلاً، فيَلزَمُ. فإنْ كانَت اللَّيلَةُ مُقْمِرَةً مُنِيرَةً: اكتُفِي بِهِ، وإلَّا رَمَيَا في ضَوءِ شَمعَةٍ أو مِشْعَلٍ.

ويُمنعُ كُلٌّ مِنهُمَا مِن كلامٍ يَغِيظُ بِهِ صَاحِبَه؛ كأنْ يَرتَجِزَ، أو يَفتَخِرَ، ويَتبَجَّحَ بالإصابَةِ، ويُعَنِّفَ صاحِبَهُ على الخَطَأ، ويُظهِرَ أنَّه يُعَلِّمُهُ.

(وكُرِهَ) لمَن حضَرَهُما مِن أمِينٍ وشُهُودٍ وغَيرِهِمَا: **(مَدحُ أحَدِهِمَا، أو)** مَدحُ **(المُصِيبِ، وعَيبُ المخطئ؛ لما فيهِ مِن كَسرِ**

---

(١) الفُوْقُ: مَوضِعُ الوَتَرِ مِن السَّهمِ، كالفُوقَةِ. وَفُقْتُ السَّهمَ كَسَرتُ فُوَاقَهُ، فهُو سَهمٌ أفوَقُ. (خطه).

قَلبِ صاحِبِهِ) وغَيظِهِ. وحَرَّمَه ابنُ عَقيلٍ.

قال في «الفروع»: ويَتوَجَّهُ في شَيخِ العِلْمِ وغَيرِه: مَدْحُ المُصِيبِ مِن الطَّلَبَةِ، وعَيبُ غَيرِهِ كذَلِكَ.

وفي «الإنصَافِ»: قُلتُ: إنْ كانَ مَدْحُهُ يُفضِي إلى تَعاظُمِ الممدُوحِ، أو كَسرِ قَلبِ غيرِهِ، قَوِيَ التَّحريمُ. وإنْ كانَ فيهِ تَحريضٌ على الاشتِغَالِ ونَحوِه: قَويَ الاستِحبَابُ.

(ومَن قال) لآخَرَ: **(ارمِ عَشَرَةَ أسهُمٍ، فإنْ كانَ صَوَابُك)** أي: إصابَتُكَ فِيها **(أكثَرَ مِن خَطَئِكَ، فلَكَ دِرهَمٌ)**: صحَّ، **(أو)** قالَ: **(فلَكَ بِكُلِّ سَهمٍ أصَبتَ بِهِ دِرهَمٌ)**: صَحَّ، أو قالَ: فلَكَ بِكُلِّ سَهمٍ زائِدٍ على النِّصفِ مِن المُصابَاتِ دِرهَمٌ: صَحَّ، **(أو)** قالَ: **(ارمِ هذَا السَّهمَ، فإنْ أصَبتَ بهِ، فلَكَ دِرهَمٌ: صحَّ)** وكانَ جَعَالَةً في الجَميعِ، **(ولَزِمَه)** الجُعْلُ **(بذلِكَ)** أي: بوجُودِ الإصابَةِ المشرُوطَةِ؛ لأنَّه بَذْلُ مالٍ على عَمَلٍ فيهِ غَرَضٌ صَحيحٌ، وليسَ نِضَالاً؛ لأنَّه لا يكونُ إلا بَينَ اثنَينِ فأكثَرَ. فإنْ قال: وإنْ كانَ خَطَؤُكَ أكثَرَ، فعَلَيكَ دِرهَمٌ، أو نَحوُهُ: لم يصحَّ.

و**(لا إنْ قالَ: وإنْ أخطَأتَ، فعَلَيكَ دِرهَمٌ)**؛ لأنَّه قِمارٌ. وإنْ قال مَن أرادَ رميَ سَهمٍ لحاضِرِهِ: إنْ أخطَأتُ، فلَكَ دِرهَمٌ: لم يَجُزْ؛ لأنَّ الجُعلَ إنَّما يَكُونُ في مُقابَلَةِ عَمَلٍ، ولم يُوجَد مِن الحاضِرِ.

....

(كِتَابٌ : العَارِيَّةُ)

بتَخفيفِ اليَاءِ، وتَشدِيدِها. مِن عارَ الشَّيءُ إذا ذَهَبَ وجاءَ. ومِنهُ قِيلَ للبَطَّالِ: عَيَّارٌ[(١)]؛ لتَرَدُّدِهِ في بَطالَتِه. وعَارَهُ، وأَعارَه: لُغَتَانِ، كأَطَاعَهُ، وطَاعَهُ. أو: مِن العُرْيِ، وهو: التَّجَرُّدُ؛ لتَجَرُّدِها من العِوَضِ. أو: مِن التَّعَاوُرِ، وهُو: التَّنَاوُبُ؛ لجَعْلِ المالِكِ للمُستَعِيرِ نَوبَةً في الانتِفَاعِ[(٢)].

كتابُ العاريَّةِ

(١) العيَّارُ: الكَثيرُ المَجيءِ والذَّهَابِ.

(٢) قال الأزهريُّ: نِسبَةً إلى العَارَةِ. وهي اسمٌ مِن الإعارَةِ مِثلُ: طاعَةٍ وإطاعَةٍ.
وقال اللَّيثُ: سُمِّيَت عارِيَّةً؛ لأنَّها عارٌ على طالِبِها، ومِثلُهُ للجَوهريِّ.
وقيلَ: مِن عارَ الفَرَسُ، إذا ذَهَبَ مِن صاحِبِهِ، وهو غَلَطٌ؛ لأنَّ العاريَّةَ مِن الوَاوِ؛ لأنَّ العرَبَ تَقولُ يتعاوَرُونَ العَوارِي، بالوَاوِ، إذا أعارَ بعضُهُم بَعضًا، والعَارُ، وعارَ الفَرَسُ، مِن اليَاءِ.
فالصَّحيحُ ما قاله الأزهريُّ. وقد تُخفَّفُ العاريَّةُ في الشِّعرِ، قاله في «المصباح». (عثمان)[١].

---

[١] «حاشية عثمان» (٣/ ١٤١).

وهِي: **(العَينُ**[١] **المأخُوذَةُ)** مِن مالِكٍ، ولو لِمَنفَعَتِها، أو وَكِيلِهِ[٢]؛ **(للانتِفَاعِ بها)** مُطلَقًا، أو زَمَنًا مَعلُومًا، **(بلا عِوَضٍ)**. وتُطلَقُ كَثِيرًا على الإعارَةِ مَجازًا[٣].

(والإعارَةُ: إباحَةُ نَفعِها) أي: العَينِ، أي: رَفعُ الحرَجِ عن تَناوُلِها. ولَيسَت تَملِيكًا يَستَفِيدُ بهِ التَّصَرُّفَ فيها كما يَستَفِيدُهُ بالإجارَةِ[٤].

---

(١) وشُرِطَ كَونُ عَينٍ مُنتَفَعًا بها مَعَ بقاءِ عَينِها. فدَفعُ ما لا يَبقَى، كطعَامٍ، تبرُّعٌ مِن دافِعٍ، ويتَّجِهُ: ما لم يكُن بِلَفظِ عاريَّةٍ، فقَرضٌ. (خطه).

(٢) قال الغزي[١]: قال شخصٌ لآخَرَ: أعْطِ فَرسَكَ لفُلانٍ لِيَجِيءَ مَعِي في شُغلٍ. فهُو مُستَعِيرٌ.

فإن قال: ليَجِيءَ مَعِيَ في شُغلِهِ. فالرَّاكِبُ مُستَعِيرٌ، إن كانَ القائِلُ صادِقًا، وقد أَذِنَ لهُ أن يَستَعِير، ولا شَيءَ على الوَكِيلِ، كالوَكِيلِ في السَّوم. فإن كان كاذبًا، فالمُستَعِيرُ المُلتَمِسُ، فإن لَم يَكُن مأذُونًا، ضَمِنَا، والقَرَارُ على الرَّاكِبِ.

وإن أطلَقَ ولم يُضِف الشُّغلَ لأحَدٍ، فإن كانَ الشُّغلُ لهُ، فهو المُستَعِيرُ، أو لِلرَّاكِبِ وبإذنِهِ، فالرَّاكِبُ، وبِغَيرِ إذنِهِ ضَمِنَا، والقَرَارُ على الرَّاكِبِ. انتهى.

(٣) إذا استَعمَلَ المُستَعِيرُ المُعارَ بعدَ رُجُوعِ المُعِيرِ وقَبلَ العِلمِ بهِ، نَقَلَ الرَّافِعِيُّ عن فتاوَى القَفَّالِ: أنه لا يَلزَمُهُ أُجرَةٌ.

(٤) وقيل: هي هِبَةُ النَّفعِ. والفَرقُ: أنَّ الهِبَةَ تَمليكٌ يستفيدُ به التصرُّفَ في

---

[١] «أدب القضاء» ص (٢٩٠).

(بلا عِوَضٍ).

وهي مَشرُوعَةٌ بالإجماعِ. وسَنَدُهُ: قَولُه تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، وهي مِن البرِّ. وقَولُه تَعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ﴾ [الماعون: ٧]. قال ابنُ عبَّاسٍ، وابنُ مَسعُودٍ: العَوَارِيَّ. وفسَّرَ ابنُ مسعودٍ العَوَارِيَّ: بالقِدْرِ، والمِيزَانِ، والدَّلْوِ. وحَديثُ: «العَارِيَّةُ مؤَدَّاةٌ»[١]. قال الترمذيُّ: حَسَنٌ غَريبٌ. ولأنَّه لمَّا جازَت هِبَةُ

الشَّيءِ كما يستَفيدُهُ فيهِ بعَقدِ المُعاوَضَةِ، والإباحَةُ تَرفَعُ الحَرَجَ عن تناوُلِ ما لَيسَ مَملُوكًا، والتَّناوُلُ إذًا مُستَنَدُهُ الإباحَةُ، وعلى الأوَّلِ مُستندُهُ المِلكُ. هكذا قال الحارثيُّ.

وجزَمَ في «المقنع» تبعًا «للهداية» بأنَّها هِبَةُ مَنفَعَةٍ، وكذا قال جماعَةٌ.

وقيل: لا يَجُوزُ للمُعيرِ أن يُعيرَ، وإن قُلنَا: إنَّها هِبَةُ منفعةٍ، كما مشَى عليه في «المقنع»، وكذا قال في «الهداية».

فظاهِر كلامِهما: لَيسَ له أن يُعيرَ، وإن قُلنَا: هِي هِبَةٌ.

وجزَمَ في «المغني» بأنَّها إباحَةٌ، وأنَّهُ لا يجوزُ للمُعيرِ الإعارَةُ.

ومَذهَبُ مالِكٍ: يَجُوزُ للمُستَعِيرِ أن يُعِيرَ لِمِثلِهِ؛ لأنَّها عِندَهُ تَمليكٌ للمَنفَعَةِ، ولهذا يَلزَمُ عندَهُ التَّوقِيتُ، ولو أطلَقَها، لَزِمَت في مُدَّةٍ يُنتَفَعُ بمِثلِها عُرفًا، فلَيسَ لهُ الرُّجُوعُ قَبلَها. (خطه).

---

[١] أخرجه أبو داود (٣٥٦٥)، والترمذي (١٢٦٥، ٢١٢٠)، وابن ماجه (٢٣٩٨) من حديث أبي أمامة. وصححه الألباني في «الإرواء» (١٤١٢)، و«الصحيحة» (٦١٠، ٦١١).

الأعيانِ، جازَت هِبَةُ المنافِعِ، ولِذَلِكَ صَحَّتِ الوصيَّةُ بهِمَا.

(وتُستَحَبُّ) الإعارَةُ؛ لأَنَّها مِن البرِّ والمعرُوفِ.

ولا تَجِبُ(١)؛ لحَدِيثِ: «إذا أَدَّيتَ زكاةَ مالِكَ، فقَد قَضَيتَ ما عَلَيكَ»[١]. رواهُ ابنُ المنذرِ. ولحَدِيثِ: «ليسَ في المالِ حَقٌّ سِوَى الزَّكَاةِ»[٢]. ونحوِه. فيُردُّ ما خَالَفَهُ إليهِ؛ جَمْعًا بينَ الأَخبَارِ.

(وتَنعَقِدُ) الإعارَةُ: **(بكُلِّ قَولٍ، أو فِعْلٍ، يدُلُّ عليها)** أي: الإعارَةِ، كـ: أَعَرتُكَ هذِهِ الدَّابَّةَ، أو: اركَبْها إلى كذَا، أو: استَرِحْ عَلَيها، أو: خُذْهَا تَحتَك، ونَحوِهِ. وكَدَفْعِهِ دَابَّةً لِرَفِيقِهِ عِندَ تَعَبِهِ، وتَغطِيَتِهِ بكِسَائِه لِبَرْدِهِ، كدَفْعِ الصَّدَقَةِ. فإذا رَكِبَ الدَّابَّةَ، أو استَبقَى الكِسَاءَ عليهِ: كانَ قَبُولاً.

وكذا: لو سَمِعَ مَن يَقُولُ: مَن يُعِيرُني كذَا؟ فأعطَاهُ: كفَى؛ لأَنَّه إباحَةٌ لا عَقْدٌ. نَقَلَه بمعنَاهُ في «الفروع» عن «الترغيب»، واقتَصَرَ عليهِ.

---

(١) واختارَ الشَّيخُ وُجُوبَ الإعارَةِ معَ غِنَاءِ المالِكِ، قال: وهو أَحَدُ القَولَينِ في مذهَبِ أحمَدَ. (خطه).

---

[١] أخرجه الترمذي (٦١٨)، وابن ماجه (١٧٨٨) من حديث أبي هريرة. وضعفه الألباني في «ضعيف الجامع» (٣١٢)، ثم صححه في «صحيح الترغيب» (١٧١٩). وانظر: «فتح الباري» (٣/٢٧٢).

[٢] أخرجه ابن ماجه (١٧٨٩) من حديث فاطمة بنت قيس. وضعفه الألباني، وانظر: «الضعيفة» تحت حديث (٤٣٨٣).

(وشُرِطَ) لِصِحَّةِ الإعارَةِ أربَعَةُ شُروطٍ:

أحَدُها: (كَونُ عَينٍ) مُعارَةٍ (مُنتَفَعًا بها، مع بَقَائِها(١))، كدَوَابَّ، ورَقيقٍ، ودُورٍ، ولِبَاسٍ، وأوَانٍ. بخِلافِ ما لا يُنتَفَعُ بهِ إلا معَ تَلَفِ عَينِهِ، كأَطعِمَةٍ وأشرِبَةٍ. فإنْ أعطَاهَا بلَفظِ إعارَةٍ(٢)، فقَالَ ابنُ عقيلٍ: يَحتَمِلُ أن تَكونَ إباحَةُ الانتِفَاعِ على وَجهِ الإتلافِ(٣). نقَلَه المجدُ في «شرحه»، واقتَصَرَ علَيهِ(٤).

---

(١) قوله: (مَعَ بَقائِها) قال في «الإنصاف»[١]: واستَثنَى الحارثيُّ جَوازَ إعارَةِ العَنزِ وشِبهِهَا لأخذِ لَبَنِها؛ للنَّصِّ الوارِدِ في ذلكَ، وعلَّلَهُ.
ونقَلَ صالِحٌ: مِنْحَةُ لَبَنٍ هُو العاريَّةُ، ومِنحَةُ وَرِقٍ هُو القَرضُ. (خطه).

(٢) قوله: (فإن أعطَاهَا بِلَفظِ إعارَةٍ.. إلخ): ويتَّجِهُ: إن كانَ بلَفظِ عاريَّةٍ، فهُو قَرضٌ. (غاية)[٢]. (خطه).

(٣) ما حكَاهُ عن ابنِ عَقيلٍ يُخالِفُ قَولَهُ في المَتنِ مِن قَولِه: «وإعارَة نَقدٍ ونَحوِه». المُرادُ بنَحوِهِ: المَكيلُ والمَوزُونُ. (خطه).

(٤) وقال أبو الخطَّابِ: لا يُملَكُ مَكيلٌ ومَوزُونٌ بلَفظِ العاريَّةِ، وإن سُلِّمَ، ويكونُ قَرضًا، فإنَّهُ يُملَكُ بِهِ وبالقَبضِ.
وقال في «الانتصار»[٣]: لفظُ العاريَّة في الأثمانِ قَرضٌ. وفي «المغني»: إن استعارَهُما للمنفَعَةِ فقَرضٌ. (خطه)[٤].

---

[١] «الإنصاف» (١٥/٦٧، ٧١).
[٢] «غاية المنتهى» (١/٧١٥).
[٣] في النسخ الخطية: «الإنصاف»، والتصويب من «الإنصاف».
[٤] انظر: «الإنصاف» (١٥/٧١).

(و) الثَّاني: **(كَونُ مُعِيرٍ أهْلاً للتَّبرُّعِ شَرْعًا)**؛ لأنَّها نَوعُ تبَرُّعٍ؛ إذ هي إباحَةُ مَنفَعَةٍ[(١)].

(و) الثَّالِثُ: كَونُ **(مُستَعيرٍ أهْلاً للتَّبَرُّعِ لهُ)** بتِلكَ العَينِ المعارَةِ؛ بأن يَصِحَّ منهُ قَبولُها هِبَةً؛ لِشَبَهِ الإباحَةِ بالهِبَةِ. فلا تَصِحُّ إعارَةُ عبدٍ مُسلِمٍ لكافِرٍ لخِدمَتِه[(٢)].

(وصَحَّ في) إعارَةٍ **(مُؤقَّتَةٍ: شَرْطُ عِوَضٍ مَعلُومٍ، وتَصِيرُ إجارَةً)**، كما يَصِحُّ شَرْطُ العِوَضِ في الهِبَةِ، وتَصيرُ بيعًا؛ تَغلِيبًا للمَعنَى على اللَّفظِ.

فإنْ أُطلِقَتِ الإعارَةُ، أو جُهِلَ العِوَضُ: فإجارَةٌ فاسِدَةٌ.

ولو أعارَه عَبدَه على أن يُعِيرَهُ الآخَرُ فَرَسَهُ: فهِي إجارَةٌ فاسِدَةٌ، غيرُ مضمونةٍ. ذكَره في «التخليص». وفَسَادُها: إمَّا لاشتِرَاطِ عَقدٍ في عَقدٍ آخَرَ، أو لِعَدَمِ تقديرِ المنْفَعَتَين.

(وإعارَةُ نَقدٍ، ونَحوِهِ)، كسَائِرِ الموزُونَاتِ والمكيلاتِ، **(لا لما يُستَعمَلُ فيهِ معَ بقَائِه)**، كاستِعَارَةِ نَقدٍ لِيُنفِقَهُ، أو مَكيلٍ أو مَوزُونٍ

---

(١) فلا يُعِيرُ مُكاتَبٌ، ولا ناظِرُ وَقفٍ، ولا وَليُّ يَتيمٍ مِن مالِهِ. (ش إقناع)[١].

(٢) فإن أعارَه، أو آجَرَهُ لعَمَلٍ في الذمَّةِ غَيرِ الخِدمَةِ، صحَّت، وتقدَّمَ في «الإجارة».

---

[١] «كشاف القناع» (٩/١٩٤).

لِيأْكُلَهُ: **(قَرْضٌ)**؛ لأنَّ هذَا مَعنَى القَرْضِ، وهو مُغَلَّبٌ على اللَّفظِ، كَما تقدَّم.

فإن استعارَه لما يُستَعمَلُ فيهِ معَ بَقَائِه، كوَزنٍ، وتَحَلٍّ: فلَيسَ بقَرضٍ.

(و) الشَّرطُ الرَّابِعُ: **(كَونُ نَفْعِ)** عَينٍ مُعارَةٍ **(مُبَاحًا)** لمستَعِيرٍ؛ لأنَّ الإعارَةَ لا تُبِيحُ لَهُ إلا ما أباحَهُ الشَّرعُ.

فلا تَصِحُّ إعارَةٌ لِغِنَاءٍ، أو زَمرٍ، ونَحوِهِ، ولا إناءٍ مِن أحَدِ النَّقدَينِ، ولا حُليٍّ مُحَرَّمٍ، ونَحوِهِ، ولا أمَةٍ لِيَطَأَهَا، أو يُقَبِّلَها، ونَحوِهِ.

(ولو لم يَصِحَّ الاعتِيَاضُ عَنهُ) أي: النَّفعِ المبَاحِ، **(كـ)**إعارَةِ **(كَلْبٍ لِصَيدٍ، وفَحْلٍ لِضِرَابٍ)**؛ لإباحَةِ نَفعِهِمَا. والمنهيُّ عَنهُ: العِوَضُ المأخُوذُ عن ذلِكَ؛ لأنَّه عليه السَّلامُ ذَكَرَ في حقِّ الإبلِ والبَقَرِ والغنَمِ إطراقَ فَحلِها[١].

(وتَجِبُ إعارةُ مُصحَفٍ لمحتَاجٍ لِقِرَاءَةٍ، عَدِمَ) مُصحَفًا **(غَيرَهُ)**.

وخَرَّجَ ابنُ عَقيلٍ: وجُوبَ الإعارَةِ أيضًا في كُتُبِ عِلمٍ للمُحتَاجِ إليها مِن القُضَاةِ، والحُكَّامِ، وأهلِ الفَتَاوَى.

....

---

[١] أخرجه مسلم (٢٨/٩٨٨) من حديث جابر، وفيه: قلنا: يا رسول الله، وما حقها؟ قال: «إطراق فحلها ...» الحديث.

(وتُكرَه إعارَةُ أَمَةٍ[(١)] **جميلَةٍ لذَكَرٍ غَيرِ مَحْرَمٍ)** مُطلقًا[(٢)]؛ لأنَّه لا يُؤمَنُ علَيها. وتَحرُمُ علَيهِ الخلوَةُ بها، والنَّظَرُ إليها بشَهوَةٍ.

فإنْ وَطِئَها: فزَانٍ، وعَلَيهِ الحَدُّ، إنْ لم يَجهَلِ التَّحريمَ[(٣)]. ولِسَيِّدها المهرُ، وإنْ طاوَعَت، إذا لم يأذنِ السَّيِّدُ في الوَطءِ.

فإنْ كانَت شَوهَاءَ أو كَبيرَةً لا يُشتَهَى مِثلُها: أُبيحَت إعارَتُها لَهُ، كإعارَةِ الأَمَةِ لمحْرَمِها مُطلَقًا، أو لامْرَأةٍ؛ لأنَّه مأمُونٌ علَيها عِندَهُما.

(و) تُكرَه **(استِعارَةُ أصلِهِ)**، كأبيهِ وأُمِّه، وجَدِّه وجدَّتِه وإنْ عَلَوا **(لِخدمَتِه)**؛ لكرَاهَةِ استِخدَامِ أصلِهِ.

(وصَحَّ رجُوعُ مُعِيرٍ) في عارِيَّةٍ، **(ولو قبلَ أَمَدٍ عَيَّنَهُ)**؛ لأنَّ المنافِعَ

---

(١) وقال ابنُ عَقيلٍ: لا تجوزُ إعارَتُها مِن العُزَّابِ، الذين لا نِسَاءَ لهُم مِن قَرابَاتٍ[١] ولا زَوجَاتٍ. وصوَّبه في «الإنصاف»[٢]. (خطه).

(٢) قوله: **(مُطلَقًا)** أي: سواءٌ كانَ شابًّا أو غَيرَهُ، أو عَزَبًا أو غَيرَهُ. (خطه).

(٣) قوله: **(إن لم يَجهَلِ التَّحريمَ)** قال المجدُ: قاله أصحابُنَا، وعِندِي أنَّ مُدَّعِي الجَهلَ لا يُقبَلُ منهُ إلا إذا كانَ مِثلُهُ يجهَلُه، فإنَّ الجهلَ بذلك نادِرٌ[٣]. (خطه).

---

[١] في النسخ الخطية: «قربات». ولعل المثبت هو الصواب.

[٢] انظر: «الإنصاف» (١٥/٦٩).

[٣] انظر: «حاشية الخلوتي» (٣/٣٣٥).

المُستَقْبَلَةَ لم تَحصُل في يَدِ المستَعِيرِ؛ لأنَّها تُستَوفَى شَيئًا فشَيئًا، فكُلَّما استَوفَى شَيئًا فقَد قَبَضَهُ، والذي لم يَستَوْفِهِ لم يَقبِضْهُ، فجازَ الرُّجُوعُ فيهِ، كالهِبَةِ قَبلَ القَبضِ.

و(**لا**) يَصِحُّ رجُوعُه (**في حالٍ يَستَضِرُّ بِهِ**) أي: برُجُوعِهِ فيهِ (**مُستَعِيرٌ**)؛ لما فيهِ مِن الضَّرَرِ المنفيِّ شَرعًا.

(**فمَن أعارَ سَفِينَةً لِحَمْلٍ، أو**) أعارَ (**أرضًا لِدَفنِ مَيِّتٍ، أو**) لـ(**ـزَرعٍ: لم يَرجِعْ**) في الإعارَةِ (**حتَّى تُرْسَى**) السَّفينَةُ، (**أو يَبْلَى**[(١)]) الميِّتُ، (**أو يُحْصَدَ**) الزَّرعُ عِندَ أوانِه. ولَيسَ لمُعِيرٍ تملُّكُ زَرعِهِ بقِيمَتِه نَصًّا؛ لأنَّ لَهُ وَقتًا يَنتَهِي إليهِ، (**إلَّا أنْ يَكُونَ**) الزَّرعُ (**يُحصَدُ قَصِيلاً**) أي: أخضَرَ، قَبلَ أوانِ حَصَادِهِ: فعلَى المستَعِيرِ قَطعُهُ في وَقتٍ جَرَتِ العادَةُ بقَطعِهِ فيهِ إذا رَجَعَ المُعِيرُ؛ لعدَمِ الضَّرَرِ إذَنْ.

(**وكَذَا: حائِطٌ**) أُعِيرَ (**لحَمْلِ خَشَبٍ لِتَسقِيفٍ، أو سُترَةٍ**)، فلا رجُوعَ لمالِكِ الحائِطِ فيهِ، إذا وضَعَهُ وبَنَى علَيهِ[(٢)]، (**قَبلَ أن يَسقُطَ**) الخَشَبُ؛ لأنَّه يُرَادُ للبَقَاءِ، وفِيهِ ضَرَرٌ على المستَعِيرِ بقَلعِهِ، ولو قالَ

---

(١) قوله: (**أو يَبلَى**) قال المجدُ: بأن يَصِيرَ رَمِيمًا، ولَم يَبقَ شَيءٌ مِن العِظَامِ في المَوضِعِ المُستَعَارِ[١]. (خطه).

(٢) قوله: (**وبَنَى علَيه**) أمَّا قبلَ بِنائِهِ، فلَهُ الرُّجُوعُ فيهِ، قاله في «المغني»، نقله ابنُ نَصرِ الله في «حواشي المحرر». (خطه).

---

[١] انظر: «كشاف القناع» (٩/٢٠١).

مُعِيرٌ لمستَعِيرٍ: أدفَعُ لكَ قِيمَةَ ما يَنقُصُ بالقَلعِ؛ لأنَّه إذا فعَلَه، انقلَعَ ما في مِلكِ المُستَعِيرِ مِنهُ. ولا يَجِبُ على المستَعِيرِ قَلعُ شَيءٍ مِن مِلكِه بضَمَانِ القِيمَةِ.

(فإنْ سَقَطَ) الخشَبُ عن الحَائِطِ (لهَدْمٍ، أو غَيرِهِ: لم يُعَدْ إلا بـإذْنِهِ[١]) أي: المُعِيرِ، ولو سقَطَ بسَبَبِ هَدمِ الحَائِطِ، وأُعِيدَت بآلَتِهَا؛ لعَدَمِ لُزُومِ العارِيَّةِ، وزَوالِ الضَّرَرِ الذي لأَجلِهِ كانَ امتَنَعَ الرُّجُوعُ.

(أو عِندَ الضَّرُورَةِ)؛ بأن لا يُمكِنُ تَسقِيفٌ إلا بِهِ: فيَجُوزُ، ولَيسَ لِرَبِّه مَنعُهُ إذَنْ؛ لما تَقَدَّمَ في «الصلحِ»، (إنْ لم يَتضرَّرِ الحائِطُ) بوَضعِ الخشَبِ علَيهِ. فإنْ تضرَّرَ: لم يَجُزْ وضعُهُ علَيهِ بلا إذنِ رَبِّه.

(ومَن أُعِيرَ أرضًا لِغَرسٍ، أو) لـ(بِنَاءٍ، وشُرِطَ) على مُستَعِيرٍ (قَلعُهُ) أي: غِرَاسِهِ، أو بِنَاءِهِ (بوَقتٍ) مُعَيَّنٍ، (أو) بـ(رُجُوعٍ: لَزِمَ) مُستَعِيرًا غَرَسَ أو بَنَى، قَلْعُهُ[٢] (عِندَه) أي: الوَقتِ المُعَيَّنِ، أو رجُوعِ المُعِيرِ، ولو لم يَأمُرْهُ بهِ مُعِيرٌ؛ لحديثِ: «المؤمِنُونَ علَى

---

(١) قوله: (إلا بـإذنِهِ) قال ابنُ نَصرِ الله في «حواشي المحرر»: الظَّاهِرُ أنَّه إنَّمَا يَحتَاجُ إلى إذنٍ جَديدٍ إذا كانَ المُعيرُ قد طالَبَ بإزالَتِهِ، فإنْ لَم يَكُن قد طالَبَ بإزالَتِهِ فالأَصلُ بقَاءُ الإباحَةِ. (خطه).

(٢) الظاهِرُ: ما لم يَكُنِ البِنَاءُ مَسجِدًا ونَحوَهُ، قال عثمانُ: وهذا ظاهِرٌ في «الفروع». (خطه).

شُرُوطِهم»[١]. قال في «الشرح»: حَدِيثٌ صَحيحٌ. ولأَنَّها عارِيَّةٌ مُقَيَّدةٌ، فلم تَتَنَاوَل ما عدَا المقيَّدَ، والمُستَعِيرُ دَخَلَ في العَارِيَّةِ راضِيًا بالتِزَامِ الضَّرَرِ الدَّاخِلِ علَيهِ بالقَلعِ، ولا ضَمَانَ على رَبِّ الأَرضِ لِنَقصِهِ.

و(**لا**) يَلزَمُ مُستَعِيرًا (**تَسويَتُها**) أي: الحُفَرِ في الأَرضِ بسَبَبِ قَلعِ غَرسِه أو بِنَائِه (**بلا شَرْطٍ**)؛ لِرِضَا المعيرِ بذلِكَ، حيثُ لم يَشتَرِطْهَا. فإنْ شَرَطَها على المستَعِير: لَزِمَتهُ؛ لدُخُولِهِ على ذلِكَ.

(**وإلا**)؛ بأنْ لم يَشرُطِ المُعِيرُ على المُستَعِيرِ قَلعَ غَرسِهِ أو بِنَائِهِ بوَقتٍ أو رجُوعٍ، وأبَى مُستَعِيرٌ قَلْعَه: لم يُجبَر عَليهِ؛ لمفهُومِ حديثِ: «لَيسَ لعِرْقٍ ظالمٍ حَقٌّ»[٢]؛ لأَنَّهُ بإذنِ رَبِّ الأَرضِ، ولم يَشتَرِط عَلَيهِ قَلْعَه، وعليهِ فيهِ ضَرَرٌ بنَقْصِ قِيمَتِهِ بذلِكَ. فإنْ أمكَنَ القَلعُ مِن غَيرِ نَقصٍ: أُجبرَ عليهِ مُستَعِيرٌ.

ومتَى لم يُمكِنْ قَلْعُهُ بلا نَقْصٍ، وأبَاهُ مُستَعِيرٌ: (**فلِمُعِيرٍ أخْذُهُ**) أي: الغِرَاسِ أو البِنَاءِ؛ بأنْ يَتَمَلَّكَهُ (**بقِيمَتِه**) قَهرًا، كالشَّفِيعِ، ولو مَعَ دَفْعِ مُستَعِيرٍ قِيمَةَ أرضٍ؛ لأَنَّها أصْلٌ، والغَرسُ أو البِنَاءُ تابِعٌ، بدَلِيلِ تَبَعِهِمَا لها في البَيعِ، دُونَ تَبَعِها لهُمَا فيهِ.

---

[١] تقدم تخريجه (٤/٣٣٦).

[٢] ذكره البخاري تعليقًا عقب حديث (٢٣٣٤) من حديث عمرو بن عوف، وأخرجه أبو داود (٣٠٧٣)، والترمذي (١٣٧٨) من حديث سعيد بن زيد. وصححه الألباني في «الإرواء» (١٥٢٠، ١٥٥١).

(أو) أي: ولِمُعِيرٍ **(قَلعُه)** أي: الغِرَاسِ أو البِنَاءِ، **(ويَضمَنُ)** المعيرُ **(نَقصَهُ)** بالقَلعِ؛ جَمْعًا بينَ الحَقَّينِ، كما تقَدَّمَ في «الإجارةِ».

(ومتى اختَارَهُ) أي: القَلعَ **(مُستَعِيرٌ)** معَ بَذلِ مُعيرِ القِيمَةَ، ولم يَشتَرِطْهُ علَيهِ: **(سَوَّاها)** أي: الحُفَرَ؛ لأنَّه خَلَّصَ مِلكَهُ مِن مِلكِ غَيرِهِ مِن غَيرِ إلجَاءٍ، أشبَهَ المشتَرِي إذا أخَذَ غَرسَهُ أو بِنَاءَهُ مِن المشفُوعِ.

(فإنْ أبَاهُما[1]) أي: الأَخذَ بالقِيمَةِ، وأَرشَ نَقْصِ القَلْعِ، **(مُعِيرٌ، و)** امتَنَعَ **(مُستَعِيرٌ مِن)** دَفعِ **(أُجرَةِ)** غَرسِهِ أو بِنَائِهِ، **(و)** مِن **(قَلعٍ: بِيعَتْ أرضٌ بما فِيها)** مِن غَرْسٍ أو بِنَاءٍ، **(إنْ رَضِيَا)** أي: المُعِيرُ والمستَعِيرُ، **(أو)** رَضِي بِهِ **(أحَدُهُما، ويُجبرُ الآخَرُ)** بطَلَبِ مَن رَضِيَ؛ لأنَّه طَرِيقٌ لإزالَةِ المُضَارَّةِ بَينَهُمَا وتَحصِيلِ مالِيَّتِهِ.

(و) إذا بِيعَا: **(دُفِعَ لِرَبِّ الأَرضِ)** مِن الثَّمَنِ **(قِيمَتُهَا فارِغَةً)** مِن الغِرَاسِ والبِنَاءِ، **(و)** دُفِعَ **(البَاقِي)** من الثَّمَنِ **(للآخَرِ)** وهُو رَبُّ الغِرَاسِ أو البِنَاءِ.

(ولِكُلٍّ) مِن رَبِّ أرضٍ وغِرَاسٍ أو بِنَاءٍ: **(بَيعُ ما لَهُ مُنفَرِدًا)** مِن صاحِبِه، وغَيرِه، **(ويَكُونُ مُشتَرٍ كبَائِعٍ)** فيما تقَدَّمَ، وكذا: إجارَةٌ.

(وإنْ أبَيَاهُ) أي: أبى مُعِيرٌ ومُستَعِيرٌ البَيعَ: **(تُرِكَ)** غِرَاسٌ أو بِنَاءٌ **(بحَالِهِ)** في الأَرضِ حتَّى يتَّفِقَا؛ لأنَّ الحَقَّ لهُما.

---

(١) قوله: **(فإن أباهُمَا.. إلخ)** قال ابنُ نَصرِ الله: فإن لم يَفعَلْهُمَا، ثمَّ اختارَ بعدَ ذلك أحدَهُما، فهل له ذلِكَ، أو يكونُ تَركُهما مجَّانًا لازِمًا له على الدَّوامِ؟ يُنظَرُ في ذلك، والأظهَرُ: أنَّ له ذلك أيَّ وقتٍ أرادَهُ. (خطه).

(ولمُعيرٍ: الانتِفَاعُ بأَرضِهِ) معَ بَقَاءِ غَرْسٍ أو بناءٍ بها؛ لأنَّه يَملِكُ عَينَها ونَفْعَها. (على وَجهٍ لا يَضُرُّ بما فِيها) مِن غَرْسِ مُستَعِيرٍ أو بِنَائِه؛ لاحتِرَامِهِمَا بإذنِ مُعِيرٍ في وَضعِهِمَا.

(ولمستعيرٍ) غَرَسَهَا: (الدُّخُولُ لِسَقيٍ، وإصلاحٍ، وأَخْذِ ثَمَرٍ)؛ إذ الإذنُ في شَيءٍ إذْنٌ فيمَا يَعودُ بصَلاحِهِ.

و(لا) يَجوزُ لمستَعِيرِ الدُّخُولُ (لِتَفَرُّجٍ، ونَحوِه)، كمَبيتٍ؛ لأنَّه لا يَعودُ بصَلاحِ مالِهِ. فلَيسَ مأذُونًا فيهِ نُطْقًا ولا عُرْفًا.

(ولا أُجرَةَ) على مُستَعِيرٍ لمُعِيرٍ (مُنذُ رَجَعَ) إلى زَوالِ ضَرَرِ مُستَعِيرٍ، حَيثُ كانَ الرُّجُوعُ يَضُرُّ بهِ إذَن، ولا إذا أعارَ لِغَرسٍ أو بِناءٍ، ثمَّ رَجَعَ إلى تملُّكِهِ بقِيمَتِهِ، أو قَلْعِهِ معَ ضَمَانِ نَقْصِهِ؛ لأَنَّ بقاءَ ذلك بحُكمِ الإعارَةِ؛ لأنَّه لا يَملِكُ الرُّجُوعَ في المنفَعَةِ في حالِ تَضَرُّرِ المستَعِيرِ، فلا يَملِكُ طلَبَ بدَلِها، كالعَينِ الموهُوبَةِ، ولأنَّه إذا أَبى أَخْذَ الغِرَاسِ أو البِنَاءِ بقِيمَتِه، أو قَلعِهِ وضَمَانِ نَقصِهِ: فإبقَاؤهُ في الأَرضِ مِن جِهَتِهِ، فلا أُجرَةَ لهُ، كما قَبلَ الرُّجُوعِ.

(إلَّا في الزَّرعِ[(١)]) أي: إذا أعارَهُ للزَّرعِ، وزَرَعَ، ثمَّ رجَعَ المُعِيرُ

---

(١) قوله: (إلا في زَرعٍ) واختارَ المَجدُ في «المحرر»: أنَّه لا أُجرَةَ لهُ، وصحَّحَهُ النَّاظِمُ، والحارثيُّ، و«تصحيح المحرر»، وجزَمَ به في «الوجيز». (خطه)[١].

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٥/٨١).

قبلَ أوَانِ حَصْدِهِ، ولا يُحصَدُ قَصِيلاً: فلَهُ أُجرَةُ مِثلِ الأَرضِ مِن رُجُوعِه إلى الحصَادِ؛ لوُجُوبِ تَبقِيَتِهِ فيها قَهرًا علَيهِ؛ لأَنَّه لم يَرضَ بذلِكَ، بدَلِيلِ رجُوعِهِ، ولأَنَّه لا يَملِكُ أَخْذَ الزَّرعِ بقِيمَتِهِ؛ لأَنَّ لهُ أمَدًا يَنتَهِي إليه، وهو قَصيرٌ بالنِّسبَةِ إلى الغَرْسِ، فلا دَاعِيَ إليهِ، ولا إلى قَلعِهِ وضَمَانِ نَقصِهِ؛ لأَنَّه لا يُمكِنُ نَقْلُهُ إلى أرضٍ أُخرَى، بخِلافِ الغِرَاسِ وآلاتِ البِنَاءِ. والمستَعِيرُ إذا اختَارَ قَلعَ زَرعِه رُبَّما يَفُوتُ على المالِكِ الانتفَاعُ بأَرضِهِ ذلِكَ العَامَ، فيَتَضَرَّرُ بهِ، فتَعَيَّنَ إبقَاؤُهُ بأُجرَتِه إلى حصَادِهِ؛ جمعًا بينَ الحَقَّين.

(وإنْ غَرَسَ) مُستَعِيرٌ **(أو بَنَى)** فِيمَا استعارَهُ لِذَلكَ **(بَعدَ رجُوعِ)** مُعِيرٍ: فغَاصِبٌ. **(أو)** غَرَسَ أو بَنَى بعدَ **(أَمَدِها)** أي: العَارِيَّةِ **(في)** عارِيَّةٍ **(مُؤَقَّتَةٍ)**، وإنْ لم يُصَرِّح بَعدَهُ بالرُّجُوعِ: **(فغَاصِبٌ)**؛ لتَصَرُّفِه في مالِ غَيرِهِ بِغَيرِ إذنِه؛ لِزَوالِ الإعارَةِ بالرُّجُوعِ، وبانتِهَاءِ وَقتِها إذا قُيِّدَت بوَقتٍ.

فإنْ اختَلَفَا في المدَّةِ، فقَالَ مُستَعِيرٌ: هِي سَنَتَانِ، وقالَ مُعِيرٌ: سَنَةٌ، أو قالَ: أذِنتَ لي في ركُوبِ الدَّابَّةِ فَرسَخَينِ، فقالَ المالِكُ: بل فَرسَخًا، فقَولُ مالِكٍ؛ لأَنَّ الأصلَ عَدَمُ الإعارَةِ في القَدْرِ الزَّائِدِ.

(والمشتَرِي) بعَقدٍ فاسِدٍ(١)، ....

---

(١) قال في «الغاية»[١]: وكعاريَّةٍ ما بِيعَ بعَقدٍ فاسِدٍ، أي: فحُكمُهُ حُكمُ

---

[١] «غاية المنتهى» (٧٥٣/١).

(والمستأجِرُ بعَقدٍ فاسِدٍ[(١)]**)** إذا غَرَسَ أو بَنَى فيما اشتَرَاهُ أو استَأجَرَهُ: **(كمُستَعِيرٍ)** في أنَّ البَائِعَ والمُؤجِرَ لا يَملِكُ قَلعَ غَرسِهِ أو بِنَائِهِ بلا ضَمَانِ نَقْصٍ؛ لتَضَمُّنِهِ إذْنًا.

لكِنْ تَقَدَّمَ في «الإجارةِ»: يَلزَمُ المستَأجِرَ أُجرَةُ المِثْلِ مُدَّةَ وَضعِ يَدِهِ. ويأتي في «الغَصْبِ»: أنَّه يَلزَمُ في المقبُوضِ بعَقدٍ فاسِدٍ أُجرَةُ مِثلِه.

وإذا غَرَسَ مُشتَرٍ بعَقدٍ صَحيحٍ، أو بَنَى، ثمَّ فُسِخَ بَيعٌ لِنَحوِ عَيبٍ: فكَغَرْسِ أو بِنَاءِ مُستَعِيرٍ.

العاريَّةِ، لا ما استُؤجِرَ بِهِ، بل كصَحِيحٍ، خِلافًا «للمُنتَهى».

(١) في جَعلِ المُصنِّفِ المُستأجِرَ بعَقدٍ فاسِدٍ كمُستَعِيرٍ نَظَرٌ!. ولَم أجِدْ ما ذكَرَهُ في «التنقيح»، ولا «الإنصاف»، ولا «الفروع»، ولا غيرِها، وقد تقدَّمَ في «الإجارة» أنَّه إذا سَلَّمَ العينَ في الإجارَةِ الفاسِدَةِ، وجَبَ أُجرَةُ المِثلِ، فكَيفَ يُشَبَّهُ هُنا بالمُستَعِيرِ؟!.

إلا أن يُقالَ: غَرَضُهُ: التَّشبيهُ مِن حَيثُ كَونُ غَرسِهِ وبِنَائِهِ مُحتَرَمًا؛ لتضمُّنِ عَقدِ المالِكِ معَهُ إذْنًا، لا في عَدَمِ وجُوبِ الأُجرَةِ، ومعَ ذلِكَ فتَشبِيهُهُ بالمُستأجِرِ أولَى مِن تَشبيهِهِ بالمُستَعِيرِ بعَقدٍ صَحيحٍ. (خطه)[١].

---

[١] كتب على هامش التعليق في النسخ الخطية: «ينظر في آخر الهامش فلعله فيه خلل»، وفي (أ) زيادة: «هكذا في الأصل».

(ومَن حَمَلَ سَيلٌ إلى أرضِهِ بَذْرَ غَيرِهِ) ونَبَتَ بها: **(فـ)**ـلَيسَ لَهُ قَلعُهُ، ولا تملُّكُه. فالزَّرعُ: **(لِرَبِّهِ)** أي: رَبِّ البَذْرِ **(مُبَقًّى إلى)** أَوَانِ **(حَصَادٍ)**؛ لأنَّ قَلعَهُ إتلافٌ لهُ على مالِكِهِ، ولم يُوجَد مِنهُ تَفرِيطٌ، ولا يَدُومُ ضَرَرُهُ، **(بِأُجرَةِ مِثلِهِ[١])**؛ لأنَّ إلزَامَ رَبِّ الأَرضِ تَبقِيَةَ زرعٍ لم يَأذَنْ فيهِ في أرضِهِ بغَيرِ أُجرَةٍ إضرَارٌ بِهِ، وشَغْلٌ لمِلكِهِ بدُونِ اختيارِهِ بلا عِوَضٍ، فوجَبَ على رَبِّ البَذرِ أُجرَةُ المِثْلِ، كمُستَأجِرٍ انقَضَت مُدَّتُهُ، وبَقِيَ زَرْعُهُ.

(وحَمْلُهُ[٢]) أي: السَّيلِ **(لِغَرسٍ، أو نَوًى، ونَحوِهِ)** كجَوزٍ، ولَوزٍ، وبُندُقٍ، **(إلى أرضِ غَيرِه)** أي: غيرِ مالِكِ هَذِهِ، **(فنَبَتَ)** في الأَرضِ المحمُولِ إليها: **(كغَرْسِ مُشترٍ شِقْصًا يأخُذُهُ شَفِيعٌ)** بجَامِعِ عَدَمِ التَّعَدِّي، فلِرَبِّ الأَرضِ أَخْذُهُ بقِيمَتِه، أو قَلعُهُ معَ ضمانِ نَقصِهِ.

(وإنْ حَمَلَ) سَيلٌ **(أرضًا بغَرْسِها إلى)** أرضٍ **(أُخرَى، فنَبَتَ كمَا كانَ)** قَبلَ نَقلِهِ: **(فـ)**ـهُو **(لمالِكِها)** أي: الأَرضِ المحمُولَةِ؛ لعَدَمِ ما يُنقَلُ المِلكُ فِيهِ، **(ويُجبَرُ)** رَبُّ أرضٍ مَحمُولَةٍ[٣] **(على إزالَتِها)**؛ لأنَّ إبقَاءَها إشغالٌ لمِلكِ غَيرِهِ بما يَدُومُ ضَرَرُهُ بغَيرِ اختِيارِهِ، أشبَهَ أغصَانَ

---

(١) قوله: **(بأُجرَةِ مِثلِهِ)** هذا المذهَبُ، وعِندَ ابنِ عَقيلٍ: لا أُجرَةَ لهُ، وحُكِيَ عن القاضِي. (تقرير).

(٢) قوله: **(وحَملُهُ)** مُبتَدَأٌ، خبَرُهُ: «كغَرسِ مُشترٍ». (خطه).

(٣) قوله: **(ويُجبَرُ.. إلخ)** وقولُ الشَّارِحِ: أشبَهَ أغصَانَ الشَّجرَةِ.

شَجَرِهِ إذا حَصَلَتْ في مِلكِ جارِهِ.

(وما تُرِكَ لِرَبِّ الأَرضِ) ممَّا انتقَلَ إليها: **(سَقَطَ طَلَبُهُ بسَبَبِه)** فلا يُطالَبُ بأُجرَةٍ، ولا نَقْلٍ، ولا غَيرِه؛ لحُصُولِهِ بغَيرِ تَفرِيطِه، ولا عُدوَانِهِ. ويخيَّرُ ربُّ الأَرضِ المشغُولَةِ: إنْ شاءَ أَخَذَهُ لِنَفسِهِ، وإن شاءَ قَلَعَه.

قُلتُ: وكذا: في إجارَةٍ، ونَحوِها.

وقد تقدَّمَ في «الصُّلحِ» أنَّ مَن حصَلَت أغصَانُ شَجرِهِ في أرضِ غَيرِهِ، أو هوائِه، أنَّه لا يُجبَرُ على إزالَتِه، ولِمَن حصَلَ ذلك بهوائِهِ، أو أرضِهِ، لَيُّهُ.

قال في «شرح الإقناع»: ولم يَظهَر لي فَرقٌ بَينَهُما[١].

إلا أنهُ يُمكِنُ أن يُقَالَ: إنَّ فيما هُنا تعطِيلًا للأَرضِ المُنتَقَلِ إليها، ومَنعًا من الانتِفَاعِ بها، وفي ميلِ الغُصنِ ونَحوِهِ ممَّا ذُكِرَ هُنَاكَ، لم يحصُل تَعطِيلٌ للمنفعَةِ، ولا مَنعٌ للانتِفَاعِ بالمُمَالِ إليهِ، لكِنْ قَولُ الشَّارِحِ هُنَا تَبَعًا لشَرحِ المُصنِّفِ، «ويُجبَرُ رَبُّ أرضٍ مَحمُولَةٍ على إزالَتِها.. أشبَهَ أغصَانَ شَجَرِهِ إذا حصَلَت في مِلكِ جارِهِ»، يقتَضِي أنَّهُما قائِلانِ بأنَّهُ يُجبَرُ على الإزالَةِ في مسألَةِ الأغصَانِ، وأنَّه لا فَرقَ بَينَهُما، وفيهِ نَظَرٌ!. (خطه).



---

[١] «كشاف القناع» (٩/٢١٢).

(فَصْلٌ)

(ومُستَعِيرٌ في استِيفَاءِ نَفعٍ) مِن عَينٍ مُعارَةٍ: **(كمُستأجِرٍ)**، فلَهُ أن يَنتَفِعَ بنَفسِهِ، وبمَن يَقُومُ مَقَامَه؛ لِملكِه التَّصَرُّفَ فيها بإذنِ مالكِها.

فإذا أعارَهُ أرضًا لِغَرسٍ أو بِنَاءٍ: فلَهُ أن يزرعَ فِيها ما شاءَ. وصحَّحَ الحارِثِيُّ: إذا أعَارَهُ لِلبِنَاءِ، لا يَزرَعُ[١].

وإنْ استَعَارَهَا لِزَرعٍ: لم يَغرِس، ولم يَبْنِ. ولِغَرسٍ: لا يَبني. ولِبِنَاءٍ: لا يَغرِسُ؛ لأَنَّ ضَرَرَهُما مُختَلِفٌ.

ولا إنْ استَعَارَهَا مَرَّةً لِزَرعٍ: أن يَزرَعَ أكثَرَ مِنها. ولا إنْ استَعَارَها لِزَرعِ شَعيرٍ: أن يَزرَعَها حِنطَةً.

(إلَّا أنَّه) أي: المستَعِيرَ **(لا يُعِيرُ)** ما استَعَارَهُ[٢]، **(ولا يُؤْجِرُ)**ـهُ؛ لعَدَمِ مِلكِه مَنافِعَهُ، بخِلافِ المستَأجِرِ.

---

(١) قوله: **(وصحَّحَ الحارِثيُّ إذا أعارَهُ للبِنَاءِ، لا يَزرَع)** تصحيحُ الحارثيِّ لهذِهِ الصُّورَةِ فَقَط. (خطه).

(٢) «فائِدَة»: اختلَفَ الأئمَّةُ: هل للمُستَعِيرِ أن يُعِيرَ العارِيَّةَ، أمْ لا؟.
فقالَ أبو حنيفَة، ومالِكٌ: له ذلِكَ، وإن لم يأذَنِ المالِكُ، إذا كانَ ممَّا لا يَختَلِفُ باختِلافِ المُستَعمِلِ.
وقال أحمَدُ: لا يجوزُ إلا بإذنِ المالِكِ.
وليسَ عن الشافعيِّ فيها نَصٌّ، ولأصحَابِهِ فيها وجهَانِ.

(إلا بـإذنِ) مُعِيرِهِ، فإنْ أَذِنَهُ: جازَ[١].

ولا يَضمَنُ مُستأجِرٌ مِن مُستَعِيرٍ، وعَكسُهُ، تَلَفَ عَينٍ عِندَهُ، بلا تَعَدٍّ ولا تفرِيطٍ.

(فإنْ خالَفَ) فأعَارَ أو آجَرَ بدُونِ إذنِه، **(فتَلِفَتِ)** العَينُ **(عند الثَّاني)** مُستَأجِرًا كانَ أو مُستعيرًا: **(ضَمَّنَ)** مالِكُ العَينِ قِيمَتَها وأُجرَتَها **(أَيَّهُمَا)** أيْ: أيَّ الشَّخصَينِ؛ المُستَعِيرِ والآخذِ مِنهُ **(شَاءَ)**.

أمَّا الأوَّلُ: فَلِأَنَّه سَلَّطَ غَيرَه على أخذِ مالِ غَيرِه بغَيرِ إذنِه، أشبَهَ ما لو سَلَّطَ عليهِ دَابَّةً.

وأمَّا الثَّاني: فلِفَوَاتِ العَينِ والمنفَعَةِ على مالِكِهِمَا تَحتَ يَدِهِ.

(والقَرَارُ) في ضَمَانِهما: **(على الثَّاني)** مُستَعِيرًا كانَ أو مُستَأجِرًا، **(إنْ عَلِمَ)** الحالَ؛ لِتَعَدِّيهِ إذَنْ.

(وإلا) يَعلَمِ الثَّاني الحالَ، بل ظَنَّها مِلكَ المُعِيرِ لَهُ: **(ضَمِنَ العَينَ)** فقَط **(في عارِيَّةٍ)**؛ لدخُولِه على ضَمَانِها، بخِلافِ المنفَعَةِ[٢].

(ويَستَقِرُّ ضَمَانُ المنفَعَةِ على) المستَعيرِ **(الأَوَّلِ)**؛ لأنَّه غَرَّ الثَّاني

---

(١) قوله: **(فإن أذِنَهُ جازَ)** والأُجرَةُ لِرَبِّها. (خطه).

(٢) «فائدَة»: لا ضمانَ في أربَعِ مَسائِلَ: إذا كانَتِ العاريَّةُ وَقْفًا، وإذا أعارَهَا المُستأجِرُ، أو تَلِفَت فيما أُعِيرَت لَهُ، أو أركَبَ دابَّتَهُ مُنقَطِعًا للهِ تعالى فتَلِفَت تَحتَهُ.

بدَفعِها لَهُ. والإجارَةُ: بعَكسِها⁽¹⁾.

ولا يُشترَطُ تَعيينُ نَوعِ الانتِفَاعِ في الإعارَةِ. فلو أعارَهُ مُطلَقًا: مَلَكَ الانتِفَاعَ بالمعرُوفِ في كُلِّ ما هُو مُهَيَّأٌ لَهُ⁽²⁾. ولَهُ انتِسَاخُ الكِتَابِ المعَارِ، ودَفْعُ الخاتَمِ المُعَارِ لِمَن يَنقُشُ لهُ على مِثلِهِ.

(والعَوَارِيُّ المقبوضَةُ- غيرَ وَقفٍ، ككُتُبِ عِلمٍ، ونَحوِها) كدُرُوعٍ مَوقُوفَةٍ على غُزاةٍ- **(تلِفَتْ بلا تفرِيطٍ)**، كسَرِقَةٍ مِن حِرْزِ مِثلِها: **(مَضمُونَةٌ)** بكُلِّ حالٍ⁽³⁾. نَصًّا. وبه قالَ ابنُ عبَّاسٍ، وعائِشَةُ، وأبو هُريرَةَ؛ لقَولِه عليه السَّلامُ لِصَفوَانَ: «بل عارِيَّةٌ مَضمُونَةٌ»[1]. فأثبَتَ الضَّمَانَ مِن غَيرِ تَفصِيلٍ. ولِحَدِيثِ سَمُرَةَ مَرفُوعًا: «على اليَدِ ما أَخَذَتْ حتَّى تُؤَدِّيه». رواهُ أبو داودَ، والترمذي[2]، وقال: حسَنٌ غَريبٌ.

---

(1) قوله: **(والإجارَةُ بعَكسِها)** فيستَقِرُّ عليه ضمانُ المَنفعَةِ، وعلى المُستَعِيرِ ضَمَانُ العَينِ. (خطه).

(2) (ولو أعارَهُ مُطلَقًا، ملَكَ الانتفَاعَ بالمَعرُوفِ في كُلِّ ما هُو مُهَيَّأٌ له)، كالأرضِ إذا كانَت تصلُحُ للبِنَاءِ والغَرسِ والزَّرعِ. (خطه).

(3) على قوله: **(بكُلِّ حالٍ)** ومذهَبُ مالِكٍ، وأبي حنيفَةَ: أنَّ العارِيَّةَ لا تُضمَنُ إلا بالتعدِّي. (خطه).

---

[1] أخرجه أبو داود (٣٥٦٢) من حديث صفوان بن أمية. وصححه الألباني في «الإرواء» (١٥١٥).

[2] أخرجه أبو داود (٣٥٦١)، والترمذي (١٢٦٦)، وابن ماجه (٢٤٠٠). وضعفه الألباني في «الإرواء» (١٥١٦، ١٥١٧). وسيأتي (ص١٩٥).

وأمَّا الوَقفُ: فلا يُضمَنُ بلا تَفريطٍ؛ لأنَّ قَبضَهُ لَيسَ على وَجهٍ يَختَصُّ مُستَعِيرٌ بنَفعِهِ؛ لأنَّ تَعَلُّمَ العِلمِ وتَعلِيمَهُ والغَزوَ، مِن المصالحِ العَامَّةِ، أو لِكَونِ المِلكِ فيهِ لِغَيرِ مُعَيَّنٍ، أو لِكَونِه مِن جملَةِ المُستَحِقِّينَ لَهُ، أشبَهَ سُقُوطَ قَنطَرَةٍ بمَشيِهِ عَلَيها.

(بخِلافِ حَيوانٍ مُوصًى بنَفعِهِ) إذا قبَضَه مُوصًى لَهُ، وتَلِفَ عَندَه: فلا يَضمَنُهُ، إن لم يُفرِّط؛ لأنَّ نَفعَه مُستَحَقٌّ لَهُ.

وحَديثُ عَمرِو بنِ شُعَيبٍ، عن أبيهِ، عن جَدِّهِ، مَرفُوعًا: «ليسَ على المستَعِيرِ- غَيرِ المُغِلِّ- ضَمَانٌ»[١]: أُجيبَ عَنهُ: بأنَّ في إسنادِهِ عَمْرًا وعُبيدًا(١)، وهما ضَعِيفَانِ. قالَه الدَّارَقُطنيُّ. فإنْ صَحَّ: حُمِلَ على ضَمَانِ الأَجزَاءِ التَّالِفَةِ بالاستِعمَالِ؛ جمعًا بينَ الأخبَارِ.

(بقِيمَةِ مُتَقَوَّمةٍ يَومَ تَلَفٍ)؛ لأنَّه يومُ تَحقُّقِ فَوَاتِها، **(ومِثلِ مِثْلِيَّةٍ)** كصَنجَةٍ مِن نُحَاسٍ لا صِناعَةَ بها، استَعارَها لِيَزِنَ بها، فتَلِفَتْ: فعَلَيهِ مِثلُ وَزنِها مِن نَوعِها(٢).

---

(١) على قوله: **(عَمْرًا وعُبَيدًا)** هما عَمرُو بنُ عبدِ الجبَّارِ، وعُبَيدُ[٢] بنُ حسَّان. (خطه).

(٢) ملخَّصُ ما ذَكرُوهُ مِن عدَمِ ضَمانِ العاريَّةِ المَقبُوضَةِ ثَلاثُ صُوَرٍ:

---

[١] أخرجه الدراقطني (٤١/٣)- ومن طريقه البيهقي (٩١/٦)- من طريق عمرو، عن عَبِيدة- وليس عبيدًا - عن عمرو بن شعيب به، وأخرجه ابن ماجه (٢٤٠١) بمعناه. وانظر: «الإرواء» (١٥٤٧).

[٢] الصواب: «عَبيدة» كما في مصدري التخريج. وينظر: «الجرح والتعديل» (٩٢/٦)، و«ميزان الاعتدال» (٢٦/٣).

(ويَلغُو شَرطُ عَدَمِ ضَمَانِها) أي: العَارِيَّةِ، **(كـ)**إلغَاءِ **(شَرطِ ضَمَانِ أمانَةٍ)**، كوَدِيعَةٍ؛ لأنَّ مُقتَضَى العَقدِ في العَارِيَّةِ الضَّمَانُ، وفي الأمانَةِ عَدَمُهُ، فإذا شُرِطَ خِلافُه: فَسَدَ؛ لمنافَاتِه مُقتَضَى العَقدِ.

(ولو أركَبَ) إنسَانٌ **(دَابَّتَه)** شَخصًا **(مُنقَطِعًا للهِ تَعالى، فتَلِفَتْ)** الدَّابَّةُ **(تَحتَه)** أي: المنقَطِعِ: **(لم يَضمنْـ)**ـها؛ لأنَّها غَيرُ مَقبُوضَةٍ؛ لأنَّها بيَدِ صاحِبِها، ورَاكِبُها لم يَنفَرِدُ بحِفظِها[(١)]، أشبَهَ ما لو غَطَّى ضَيفَهُ بلِحَافٍ، فتَلِفَ عليه، لم يَضمَنهُ[(٢)].

(كَردِيفِ رَبِّها) أي: الدَّابَّةِ؛ بأن أركَبَ معَهُ آخَرَ على الدَّابَّةِ، فتَلِفَتْ تحتَهُما؛ لأنَّ الدَّابَّةَ بيَدِ رَبِّها.

لِحَافُ الضَّيفِ والكُتُبُ ونَحوُها، والمَوقُوفَةُ على غَيرِ مُعيَّنٍ، والمُستعارَةُ مِن المُستأجِرِ. (ع ن)[[١]]. (خطه).

(١) قوله: **(وراكِبُها لم يَنفَرِد بحِفظِهَا)** قيدٌ في المسألَةِ، كما صرَّح به في «الغاية». (خطه).

(٢) عُلِمَ منهُ: أنه لو انفَرَدَ بحِفظِهَا عن المُعِيرِ، كانَت مِن ضمانِهِ. ولا يُعارِضُهُ ما ذكَرَهُ ابنُ نَصرِ الله عندَ قَولِ «الفروع»: «ولا هِيَ أو جُزْؤُها بالمَعرُوفِ»، قال: فعلَى هذا لو ماتَت الدابَّةُ بالانتِفَاعِ بالمعرُوفِ، فلا ضمانَ. انتهى. لأنَّهُ فرَّقَ بينَ التَّلَفِ في الانتفاعِ والتَّلَفِ بسَبَبِه؛ لأنَّ الإذن في شيءٍ إذْنٌ فيما نشَأَ عنه. والله أعلم. (ع ن).

---

[١] «حاشية عثمان» (٣/ ١٥٢).

(و) كـ**(ـرَائِضٍ)** يَركَبُ الدَّابَّةَ لمصلَحَتِها، فتَلِفَت تَحتَه، **(و)** كـ**(ـوكيلٍ)** رَبِّها إذا تلِفَت تحتَ يَدِه؛ لأنَّه لم يَثبُت لهُما حُكمُ العَارِيَّةِ.

(ومَن قال) لِرَبِّ دَابَّةٍ: **(لا أركَبُ إلَّا بأُجرَةٍ، فقَالَ)** لَهُ رَبُّها: **(ما آخُذُ)** مِنكَ لَهَا **(أُجرَةً)**، ثمَّ رَكِبَها: فعَارِيَّةٌ؛ لأنَّ ربَّها لم يَبذُلها إلا كذلِكَ. **(أو استَعمَلَ المودَعُ الوَدِيعَةَ بـإذنِ ربِّها: فعاريَّةٌ)**، فيَضمَنُ ما تَلِفَ مِن ذلك.

(ولا يَضمنُ) مُستَعيرٌ **(وَلَدَ عارِيَّةٍ سُلِّمَ مَعَهَا)** بتَلَفِهِ عِندَهُ؛ لأنَّه لم يَدْخُل في الإعارَةِ، ولا فائِدَةَ لِلمُستَعِيرِ فيهِ، أشبَهَ الوَديعَةَ.

(ولا) يَضمَنُ مُستَعِيرٌ **(زِيادَةً)** حَدَثَتْ في مُعَارَةٍ **(عِندَهُ)**؛ لعَدَمِ ورُودِ عَقدِ العَارِيَّةِ علَيها، فإن كانَت مَوجُودَةً حالَ العَقدِ؛ بأن كانَت سَمِينَةً فهُزِلَت عِندَ مُستَعيرٍ: ضَمِنَ نقصَها.

(كـ)ـما لا يَضمَنُ **(مُؤجَرَةً)**، ولا ولَدَها، ولا زِيادَتَها؛ لأنَّها أمانَةٌ **(بلا تَعَدٍّ)** مِن مُستَعِيرٍ أو مستأجِرٍ. فإنْ تَعَدَّيا: ضَمِنَا.

(ولا) تُضمَنُ **(هي)** أي: العارِيَّةُ، **(أو جُزْؤُها باستِعمَالٍ بمَعرُوفٍ**(١)**)**،

---

(١) قوله: **(ولا هِي أو جُزْؤُهَا باستعمالٍ بمَعرُوفٍ)** أي: لا تُضمَنُ العاريَّةُ، ولا جُزْؤُها إذا تَلِفَت بالاستعمالِ بالمَعرُوفِ.

قال ابنُ نَصرِ الله في «حواشي الفروع»: فعلى هذا: لو ماتَت بالانتِفَاعِ بالمعروفِ، فلا ضمان. انتهى من (حاشية المنتهى). (م ص)[١].

---

[١] «إرشاد أولي النهى» ص (٨٦١).

كحَملِ مِنْشَفَةٍ(١) أو قَطِيفَةٍ، وكثَوبٍ بَلِيَ باللُّبْسِ؛ لأنَّ الإذنَ في الاستِعمَالِ تَضَمَّنَ الإذنَ في الإتلافِ بهِ(٢)، وما أُذِنَ في إتلافِه لا

وعلى الهامِشِ: قَولُ ابنِ نَصرِ الله هذا فيهِ نَظَرٌ!؛ إذ يُفهَمُ مِن قَولِهِم: مَن أركَبَ دابَّتَهُ مُنقَطِعًا لله تعالى فتَلِفَت تحتَهُ، لم يَضمَن، كرَدِيفِ رَبِّها، وعلَّلُوهُ بأنَّها لم تخرُج مِن يَدِ صاحِبها: أنَّهُ لو سلَّمَها إليهِ بعاريَّةٍ، أو كانَ غَيرَ مُنقَطِعٍ، أنَّه يضمَنُها مُطلَقًا. فليُحفَظ.

وعليه أيضًا: ولا يُقَاسُ عليهِ أنَّه إذا مات في إصطَبلِ المُستَعِيرِ أنها غَيرُ مَضمُونَةٍ؛ إذ هي مضمُونَةٌ فيما إذا ماتَت في إصطبلِهِ، ولو لم يتعدَّ أو يُفرِّط؛ لأنَّ العاريَّةَ مَضمُونَةٌ.

(١) هي ما يُنشَّفُ بهِ البدَنُ، أي: يُمسَحُ. (خطه).

(٢) إذا تلِفَت العاريَّةُ بسَبَبِ ما هِي مُستعارَةٌ لَهُ، فلا ضمَانَ، بخِلافِ ما إذا حَطَّ الحِملَ عنها فتَلِفَت، فإنها تُضمَنُ إذا كانَ ذلِكَ من غَيرِ سَبَبِ ما استُعِيرَت له. انتهى.

وقال في «حاشية الإقناع»[١]: قوله: وإن تَلِفَت أجزَاؤُها أو كُلُّها باستعمَالِهَا بمَعرُوفٍ.. إلخ. أي: فلا ضمَانَ.

قال ابنُ نصرِ الله في «حواشي الفروع»: فعلى هذا: لو ماتَت بالانتفاعِ بالمَعرُوفِ، فلا ضمان. انتهى[٢].

---

[١] «حواشي الإقناع» (٢/٦٣٣).

[٢] سقط قول ابن نصر الله من النسخ الخطية، والتصويب من «حواشي الإقناع» ليتم الكلام.

يُضمَنُ، كالمنافعِ(١). فإنْ حَمَلَ في الثَّوبِ تُرَابًا، فتَلِفَ به: ضَمِنَهُ؛ لِتَعَدِّيه بِهِ. وإنْ جَرَحَ ظهرَ الدَّابَّةِ بالحملِ: ضَمِنَه مُطلَقًا(٢). ذكرَه الحارثيُّ(٣).

قُلتُ: في التَّفريعِ نَظَرٌ؛ لأَنَّها فاتَت في الاستعمَالِ لا بِهِ، وكلامُ الأصحابِ فيمَن أركَبَ دابَّتَهُ مُنقَطِعًا لله تعالى، لا يَضمَنُ إذا تلِفَت تَحتَهُ؛ لأنَّه لم يَقبِضْها، يَقتَضِي أنَّ المستعيرَ يَضمنها؛ لأنه قبضها. انتهى.

قال ابنُ ذهلانَ[١]: إذا استعارَ مِسحَاةً، أو مِعوَلًا، أو ناقَةً، فانقَطَعَت المِسحَاةُ والمِعوَلُ، أو ماتَت الناقَةُ، ضَمِنَ مُستَعِيرٌ، سواءٌ كان ذلك في العَمَلِ، أو خارجًا عنه؛ لتَلَفِها في الاستعمال، لا بِهِ، بخِلافِ ما لو نقَصَ شَيئًا فشيئًا. (خطه).

(١) قال الغَزِّيُّ[٢]: تلفُ العينِ المُستعارَةِ بالاستِعمَالِ غَيرُ مَضمُونٍ. نَعَم؛ سُقُوطُ الدَّابَّةِ في بئرٍ حالَ السَّيرِ، تَلَفٌ بغَيرِ استعمالٍ. هكذَا رأيتُهُ مُصرَّحًا به، وقِياسُهُ: أنَّ عُثورَ الدابَّةِ في حال الاستعمالِ مِثلُهُ. (خطه).

(٢) قوله: **(مطلقًا)** أي: سواءٌ كان الحَملُ مُعتَادًا أوْ لا. (خطه).

(٣) من «الأنوار»[٣] للشافعيَّةِ: وإن تلِفَ المُستعارُ بالاستِعمَالِ المأذُونِ، كما لو كانَ ثَوبًا مَثَلًا، فلُبِسَ حتَّى انمَحَقَ كُلُّه، أو انسَحَقَ جُزؤُهُ، لم يُضمَن.

---

[١] «الفواكه العديدة» (١/٣٣٠).
[٢] «أدب القضاء» ص (٢٨٩).
[٣] «الأنوار لأعمال الأبرار» (٢/٣٨).

(ويُقبَلُ قَولُ مُستَعيرٍ بيَمِينِه: أنَّه لم يَتعَدَّ) الاستِعمَالَ بالمعرُوفِ؛ لأنَّه مُنكِرٌ.

(وعلَيهِ) أي: المستَعِيرِ **(مُؤنَةُ رَدِّها)** أي: العارِيَّةِ؛ لحديثِ: «العاريَّةُ مُؤَدَّاةٌ»[١]، وحَديثِ: «وعلَى اليَدِ ما أَخَذَت حتَّى تَرُدَّهُ»[٢].

و**(كَمَغصُوبٍ)**؛ بجامِعِ أنَّه قَبَضَها لا لِمَصلَحَةِ مالِكِها، فيَرُدُّها إلى الموضِعِ الذي أخَذَها مِنهُ، إنْ لم يتَّفِقَا على ردِّها إلى غَيرِه.

و**(لا)** يَجِبُ على مُستَعِيرٍ **(مُؤْنَتُها)** أي: العارِيَّةِ، زَمَنَ انتِفَاعِهِ بها

وتَلفُ الدابَّةِ بالرُّكُوبِ والحَمْلِ المُعتَادَينِ، كالانمِحَاقِ، وتَعيُّبُها، كالانسِحَاقِ[٣].

والمَرَضُ وقُرُوحُ الظَّهرِ بالرُّكُوبِ والحَملِ المُعتَادِ، كالتَّعيُّبِ، والتَّلَفُ والتعيُّبُ بآفَةٍ سماويَّةٍ يُوجِبُ الضَّمانَ، والتَّلَفُ بالاستعمَالِ هو المُضَافُ إلى الاستعمَالِ، لا إلى أمرٍ خارِجٍ، كما يُقَالُ: انمَحَقَ الثَّوبُ، إذا انسَحَقَ باللُّبسِ.

وتَلفُ الدابَّةِ بالرُّكُوبِ أو الحَملِ، وانكِسَارُ السَّيفِ بالقِتَالِ، والسَّرِقَةُ، والغَرَقُ، والحَرَقُ، والوقُوعُ في البئرِ، تَلَفٌ بغَيرِ استعمَالٍ، كالغَصبِ، ولا أُجرَةَ عليهِ لمُدَّةِ الغَصبِ والسَّرِقَةِ إن لم يتعَدَّ.

---

[١] تقدم تخريجه (ص١٥٧).

[٢] تقدم تخريجه (ص١٧٤).

[٣] كتب على هامش التعليق في النسخ الخطية: «الانسحاق ذهاب الأجزاء، والانمحاق ذهاب الكل».

(عندَه)، بل هِي على مالِكِها، كالمُؤْجَرةِ(١).

(ويَبْرأُ) مُستَعِيرٌ **(بردِّ الدَّابَّةِ وغَيرِها)** مِن العَوَارِي **(إلى مَن جَرَتْ**

---

(١) قال في «الاختيارات»[١]: قال أبو العبَّاسِ، في قَديمِ خَطِّه: نفَقَةُ العَينِ المُعارَةِ، تجبُ على المالِكِ، أو المستَعيرِ؟.

لا أَعرِفُ فيها نَقلًا، إلاَّ أنَّ قِياسَ المذهَبِ، فيمَا يَظهَرُ لي: أنَّها تجِبُ على المستَعيرِ؛ لأنَّهم قد قالوا: إنَّه يجِبُ عليهِ مَؤنَةُ ردِّها، وضمانُهَا إذا تَلِفَت. وهذا دليلٌ على أنَّه يجِبُ عليه ردُّها إلى صاحِبِها كما أخذَهَا مِنهُ، سِوَى نَقصِ المنافِعِ المأذُونِ لهُ فيها.

ثمَّ إنَّه خطَرَ لي أنَّها تُخرَّجُ على الأوجُهِ في نفَقَةِ الجاريَةِ الموصَى بنَفعِها فقَط: أحدُها: تجِبُ على المالِكِ. لكِن فِيه نَظرٌ!. وثانِيها: على مالِكِ النَّفعِ. وثالِثُها: في كَسبِها.

فإن قيلَ: هُناكَ المنفعَةُ مُستحقَّةٌ، وليسَ كذلِكَ هُنا، فإنَّ مالِكَ الرقبَةِ هو مالِكُ المنفعَةِ، غيرَ أنَّ المستعيرَ يَنتفِعُ بها بطَريقِ الإباحَةِ، وهذا يُقوِّي وجوبَها على المُعيرِ. والأصلُ الأوَّلُ يُقوِّي وجوبَها على المستَعيرِ.

ثمَّ أقولُ: هذا لا تأثيرَ لهُ في مَسألَتِنا، فإنَّ المصلحةَ حاصِلَةٌ في الأصلِ والفَرعِ. ثمَّ كونُهُ يَملِكُ انتزاعَ المنفعَةِ مِن يَدِه، غَيرُ مُؤثِّر، بدليلِ ما لو كانَ واهِبُ المنفعَةِ أبًا، وكانَ المتَّهِبُ ابنَهُ، وهذِه في غَيرِ صورَةِ الوصيَّةِ.

---

[١] «الاختيارات» ص (١٥٩).

عادَتُه) أي: الإنسَانِ **(بِهِ)** أي: الرَّدِّ **(على يَدِه، كسَائِسٍ)** لِدَابَّةٍ، **(وخازِنٍ، وزَوجَةٍ، ووَكِيلٍ عَامٍّ)** لمالكٍ **(في قَبضِ حقُوقِهِ)**؛ لأنَّه مأذُونٌ فيهِ عُرفًا، أشبَهَ ما لو أَذِنَ فيهِ نُطقًا.

و**(لا)** يَبرَأُ مُستَعيرٌ **(بردِّها)** أي: الدَّابَّةِ **(إلى إصْطَبْله)** بقَطعِ الهَمزَةِ، **(أو)** إلى **(غُلامِهِ)** أي: خادِمِهِ، حُرًّا كانَ أو عبدًا؛ لأنَّه لم يَرُدَّها إلى مالِكِها، ولا إلى نائِبِه فيهِ، كَرَدِّ السَّارِقِ ما سَرَقَه إلى الحِرْزِ.

(ومَن سَلَّمَ لِشَريكِهِ الدَّابَّةَ) المشتَرَكَةَ لِيَحفَظَها بلا استِعمَالٍ، **(فتلِفَتْ بلا تَفريطٍ، أو تَعَدٍّ: لم يَضمَنْ)**؛ لأنَّها أمانَةٌ بيَدِه. فإن أَذِنَهُ في الاستِعمَالِ: فكعَارِيَّةٍ، إلا أن يَكُونَ في نَظِيرِ إنفَاقِهِ علَيها، أو تَنَاوُبه مَعَهُ. وإنْ استَعمَلَها بلا إذنِهِ: فَغَصْبٌ(١).

قلتُ: ذكَرَ هذه المسألةَ أبو المعالي بنُ المنجَّا في «شرح الهداية»، فقالَ: ونفقَةُ العَينِ المعارَةِ واجِبَةٌ على المعيرِ. ووافقَهُ في «الرعاية»، فقالَ: وعلى المستعيرِ مَؤنَةُ ردِّ المعارِ، لا مَؤنَةُ عَينِه. وذكرَها الحلواني في «التبصرة»، وقال: إنَّها على المستعيرِ. والله أعلم.

(١) وفي «الفروع»[١] في «باب الوديعة»: وإن قالَ: استَخدِمْهُ. ففَعَلَ، صارَ عاريَّةً.

قال في «الغاية»[٢]: من سلَّمَ لشَريكِهِ نَحوَ دابَّةٍ، فاستعمَلَها بإذنِهِ

---

[١] «الفروع» (٧/٢١٥).

[٢] «غاية المنتهى» (١/٧٥٦).

«تَتِمَّةٌ» : يَجِبُ رَدُّ عارِيَّةٍ بطَلَبِ مالِكٍ، وبانقِضَاءِ الغَرَضِ مِنها، وبانتِهَاءِ التَّأقِيتِ، وبمَوتِ مُعِيرٍ أو مُستَعِيرٍ. فإنْ أخَّرَ الرَّدَّ بَعدَ ذلِكَ: فعَلَيهِ أُجرَةُ المثلِ(١). ذكرَه الحارثيُّ.

مَجَّانًا، فعاريَّةٌ.

قال: ويتَّجِهُ: لو استعملَهَا بإذنٍ في مُقابَلَةِ عَلَفِها، فإجارَةٌ فاسِدَةٌ. انتهى.

قال في «القواعد»[١]: وكذا لو قالَ: أعرتُكَ عَبدِي لِتُمَوِّنَهُ، أو دابَّتِي لتَعلِفَها.

أي: فإجارَةٌ فاسِدَةٌ، ولا ضمانَ. (خطه).

(١) على قوله: **(فعلَيهِ أُجرَةُ المِثلِ)** وإن لم يَستَعمِل.

❁ ❁ ❁

---

[١] «قواعد ابن رجب» ص (٤٨).

(فَصْلٌ)

(وإنِ اختَلَفا) أي: المالِكُ والقابِضُ، (فقالَ) المالِكُ: (آجَرْتُكَ. قال) القابِضُ: (بل أعَرتَني) واختِلافُهُمَا (قَبلَ مُضِيِّ مُدَّةٍ) مِن القَبضِ (لها أُجرَةٌ: فَقَولُ قابِضٍ) بيَمِينِه: أنَّه لم يَستَأجِرْها؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُ الإجارَةِ، وتُرَدُّ لمالِكِها.

(و) إن كانَ اختِلافُهُمَا (بَعدَها) أي: بَعدَ مُدَّةٍ لها أُجرَةٌ: (فقَولُ مالِكٍ فيما مَضَى) بيَمِينِه، كما لو قالَ: بِعْتُكَهَا. وقال الآخرُ: وَهَبتَنِيها[1]. فيَحلِفُ أنَّه ما أعارَه، وإنَّما آجَرَهُ. على كلامِ القاضي.

وفي «التلخيص»: لا يَتعرَّضُ لإثباتِ الإجارَةِ، ولا الأُجرَةِ المُسَمَّاةِ. قال الحارثيُّ: وهُو الحَقُّ.

(و) يَجِبُ (له) أي: المالكِ (أُجرَةُ المِثْلِ)؛ لأنَّ الإجارَةَ لا تَثبُتُ بدَعوَى المالِكِ بغَيرِ بيِّنَةٍ، وإنَّما يَستَحِقُّ بَدَلَ المنفَعَةِ، وهو أَجرُ المثلِ.

(وكذا: لو ادَّعَى) زارِعُ أرضِ غَيرِه، (أنَّه زَرَعَ) الأرضَ (عاريَّةً. وقالَ رَبُّها:) زَرَعْتَها (إجارَةً): فقَولُ مالِكٍ، ولهُ أُجرَةُ المثلِ.

(و) إن قالَ قابِضٌ لمالكٍ: (أعَرتَني، أو) قالَ لَهُ: (آجَرْتَني، قَالَ) المالكُ: بل (غَصَبْتَني) وقد مَضَت مُدَّةٌ لها أُجرَةٌ: فقَولُ مالِكٍ؛ لأنَّ القَابِضَ يدَّعِي إباحَةَ المنفَعَةِ لَهُ، والمالِكُ يُنكِرُهُ، والأَصلُ في القابِضِ

---

(١) فيحلِفُ المالِكُ أنَّهُ لم يَهَبْهَا، ويَحلِفُ القابِضُ أنَّهُ لم يَشتَرِ. (خطه).

لمالِ غَيرِهِ الضَّمَانُ.

(أو) قالَ المالِكُ: **(أعَرتُكَ، قَالَ)** القابِضُ: **(بَل آجَرْتَني، والبَهِيمَةُ)** مَثَلاً **(تالِفَةٌ)** عندَ الاختِلافِ: فقَولُ مالِكٍ بيَمِينِه؛ لما مَرَّ أنَّ الأَصلَ في القابِضِ لمالِ غَيرِه الضَّمَانُ، ولا أُجرَةَ لهُ في الثَّانِيَةِ[(١)].

(أو اختَلَفَا في رَدِّها) أي: العاريَّةِ: **(فقَولُ مالِكٍ)** بيَمِينِه؛ لأَنَّه مُنكِرٌ.

(وكذا): لو قالَ القابِضُ: **(أعَرتَني، أو)** قال: **(آجَرْتَني، فقَالَ)** المالِكُ: **(غَصَبْتَني)**، والعَينُ قائِمَةٌ: فقَولُ مالِكٍ بيَمينِه، **(في)** وجُوبِ **(الأُجرَةِ)** أي: أُجرَةِ المثلِ، **(و)** في وجُوبِ **(رَفعِ اليَدِ)** ورَدِّ العَينِ لمالِكِها؛ لأنَّ الأَصلَ عدَمُ ما يَدَّعِيهِ القابِضُ.

(و) إنْ قالَ المالِكُ: **(أعَرتُكَ، فقَال)** القَابِضُ: **(أودَعْتَني. فقَولُ مالكٍ)** بيَمِينِه؛ لما سبَقَ. **(ولَهُ قِيمَةُ)** عَينٍ **(تالِفَةٍ)**؛ لِثُبُوتِ حُكمِ العارِيَّةِ

---

(١) قوله: **(ولا أُجرَةَ لهُ في الثَّانِيَةِ)** أي: إذا قال: أعرتُكَ. قال: بل أجَّرتَنِي.

هذا إذا كانَ ما يَدَّعِيهِ المالِكُ مِن القيمَةِ أكثَرَ ممَّا يَعترِفُ بهِ القابِضُ.

فإن كانَ أقلَّ، ففِي «الشرح»[١]: يُقبَلُ قَولُ القَابِضِ بغَيرِ يَمينٍ، سواءٌ ادَّعَى الإجارَةَ أو الإعارَةَ؛ إذ لا فائِدَةَ في اليَمِينِ في شيءٍ يَعترِفُ لهُ بهِ خَصمُهُ. (خطه).

---

[١] انظر: «الشرح الكبير» (١٥/١٠٦).

بحَلِفِهِ علَيهِ.

(وكذا): يُقبَلُ قَولُ مالِكٍ بيَمِينِهِ **(في عَكسِها)**؛ بأن قالَ المالِكُ: أودَعْتُك. والقابِضُ: أعرْتَني، **(ولَهُ)** أي: المالِكِ على القَابِضِ **(أُجرَةُ ما انتُفِعَ بها**[1]**)** أي: العَينِ؛ لأنَّ الأَصلَ ضَمَانُ المنافِعِ علَيهِ. ودَعوَاهُ العَارِيَّةَ غَيرُ مَقبُولَةٍ.

وإنْ قالَ مالِكٌ: غَصَبْتَني. وقال قابِضٌ: أودَعْتَني. فقِياسُ ما سَبَقَ: القَولُ قَولُ المالِكِ بيَمِينِه؛ لأنَّ الأَصلَ في قَبْضِ مَالِ الغَيرِ الضَّمَانُ.

---

(١) قوله: **(أُجرَةُ ما انتُفِعَ بها)** فإن تَلِفَت بعد انتِفَاعِهِ، ضَمِنَها. (خطه).

❁ ❁ ❁

(كِتَابٌ : الغَصْبُ)

مَصدَرُ غَصَبَ يَغْصِبُ، من بابِ ضَرَبَ يَضْرِبُ. ويُقَالُ: اغْتَصَبَهُ يَغْتَصِبُهُ اغْتِصَابًا، والشَّيءُ مَغْصُوبٌ، وغَصْبٌ.

وهو لُغَةً: أَخْذُ الشَّيءِ ظُلْمًا. قالهُ الجَوهَريُّ، وابنُ سِيْدَه.

وشَرعًا: **(استِيلاءُ غَيرِ حَربيٍّ)** بفِعلٍ يُعَدُّ استِيلاءً **(عُرْفًا، على حَقِّ غَيرِه، قَهرًا بغَيرِ حقٍّ[(١)])** ومِنهُ: المأخُوذُ مَكْسًا، ونَحوَه.

فلا يَحصُلُ بلا استِيلاءٍ، فلو دَخَلَ دَارَ غَيرِه، أو أرْضَهُ: لم يَضمَنْها بدُخُولِه بلا إذنِه، سَوَاءٌ كانَ صاحِبُها فيها، أَوْ لا.

لكِنْ لا يُشتَرطُ لِتَحقُّقِ الغَصْبِ نَقْلُ العَينِ، فيَكفِي مُجرَّدُ الاستِيلاءِ، كما لو رَكِبَ دابَّةً واقِفَةً، لَيسَ عِندَها رَبُّها[(٢)].

كتابُ الغَصبِ

(١) قال في «الإفصاح»[١]: اتَّفَقُوا على أنَّ الغاصِبَ يَجبُ عليهِ رَدُّ المغصُوبِ، إن كانَت عَينُهُ قائِمَةً، ولم يَخَف من نَزعِها إتلافَ نَفسٍ. واتَّفَقُوا على أن العُرُوضَ، والحَيوانَ، وكُلَّ ما كانَ غَيرَ مَكيلٍ ولا مَوزُونٍ، يُضمَنُ إذا غُصِبَ وتَلِفَ بقِيمَتِهِ.

(٢) وفي «التلخيص»: إثباتُ اليَدِ فيما يُنقَلُ بالنَّقلِ، إلا في الدابَّةِ؛ فإنَّ رُكُوبَها كافٍ. وكذلِكَ الجُلُوسُ على الفِرَاشِ.

---

[١] «الإفصاح» (٢/٢٣).

ولو دخَلَ دَارًا قَهرًا، وأَخرَج ربَّها: فغاصِبٌ. وإن أَخرَجَهُ قَهرًا، ولم يَدخُل، أو دخَلَ مَعَ حضُورِ رَبِّها وقُوَّتِه: فلا. وإن دَخَلَ قَهرًا، ولم يُخرِجْهُ: فقَد غَصَبَ ما استَولى علَيهِ، إن أرادَ الغَصبَ. وإن دَخَلَها قهرًا في غَيبَةِ ربِّها: فغاصِبٌ، ولَو كانَ فِيهَا قُمَاشُهُ. ذكَرَهُ في «المبدع».

وأمَّا استيلاءُ الحَربيِّ: فقَد سَبَق في «الغَنيمةِ».

وقَولُه: «على حَقِّ غَيرِهِ»: يَشمَلُ المِلْكَ، والاختِصَاصَ.

وقَولُه: «قهرًا»: أَخرَجَ بِهِ المسرُوقَ، والمختَلَسَ، ونَحوَه.

وقولُه: «بغَيرِ حقٍّ»: خَرَجَ بِهِ الشُّفعَةُ.

والغَصْبُ: مُحرَّمٌ إجماعًا بالكتَابِ والسُّنَّةِ.

(ويُضمَن عَقَارٌ[(١)]) بفَتحِ العَينِ، بغَصْبٍ؛ لحديثِ: «مَنْ ظَلَمَ شِبْرًا

قال في «الفروع»[١]: وقيلَ: يُعتبَرُ في غَصبِ ما يُنقَلُ نَقلُهُ، وفي «الترغيب»: إلا في ركوبِ دابَّةٍ، وجُلُوسٍ على فِرَاشٍ. (خطه).

(١) قوله: **(ويُضمَنُ عَقَارٌ.. إلخ)** خلافًا لأبي حنيفَةَ في قَولِهِ: لا يُتصوَّرُ غَصبُهُ، ولا يُضمَنُ بالغَصبِ، فإن أتلَفَهُ ضَمِنَهُ؛ لأنه لا يوجَدُ فيه النَّقلُ.

وحَقيقَةُ الغَصبِ عندَ الحنفيَّةِ: هو إزالَةُ اليَدِ المُحِقَّةِ بإثباتِ اليَدِ المُبطِلَةِ بفِعلٍ في العَينِ.

قالوا: وهذا لا يُتصوَّرُ في العَقَارِ؛ لأنَّ يد المالِكِ لا تزولُ إلا بإخراجِهِ عنها، وهو فِعلٌ لا في العَقَارِ. (خطه).

---

[١] «الفروع» (٢٢٣/٧).

من أرْضٍ، طَوَّقَهُ اللهُ يَومَ القيامَةِ مِن سَبْعِ أَرَضِين». مُتَّفَقٌ عليه بمَعنَاهُ[١]. وفي لَفظٍ: «مَن غَصَبَ شِبرًا مِن الأَرضِ»[٢]. ولأنَّهُ يُمكِن الاستِيلاءُ علَيهِ على وَجهٍ يَحُولُ بَينَهُ وبَينَ مالِكِهِ، كسُكنَاهُ الدَّارَ ومَنْعِ صاحِبها مِنهَا، أشبَهَ أَخْذَ الدَّابَّةِ والمَتَاعِ.

ويَصِحُّ غَصْبُ مُشَاعٍ، كأَرضٍ أو دَارٍ بَينَ اثنَينِ في أيدِيهِمَا، فيَنزِلُ الغاصِبُ فِيها، ويُخرِجُ أحَدَهُما، ويُقِرُّ الآخَرَ مَعَهُ على ما كانَ مَعَ المُخْرَجِ، فلا يكونُ غاصِبًا إلا نَصِيبَ المُخرَجِ، حتَّى لو استَغَلاَّ المِلكَ، أو انتَفَعَا، لم يَلزَمِ البَاقي مِنهُمَا لِشَريكِهِ المُخرَجِ شَيءٌ(١).

وعند أبي حنيفَةَ: أنه إذا لم يَكُن ذلِكَ بكَسبِهِ، فلا ضمانَ عليه. (إفصاح)[٣].

قوله: **(عقَار)** وهو الضَّيعَةُ، والنَّخلُ، والأَرضُ. قاله أبو السَّعادَاتِ[٤]. ولعلَّ المُرادَ بِهِ: كُلُّ ما لَم يُنقَل. (خطه).

(١) إذا قالَ الغاصِبُ: أنا لم أغصِب إلا حَقَّ فُلانٍ - مَثَلًا -، فقَسَمَ الغاصِبُ وشَريكُ فُلانٍ قَبلَ أن يَستَولِيَ على الجَميعِ، فهذا صَحِيحٌ، ولا يَلزَمُ

---

[١] أخرجه البخاري (٢٤٥٢، ٣١٩٨)، ومسلم (١٣٧/١٦١٠) من حديث سعيد بن زيد.

[٢] أخرجه الطبراني (١٨/٢٢) (٢٥) من حديث وائل بن حجر مرفوعًا، بلفظ: «من غصب رجلًا أرضًا ظلمًا، لقي الله وهو عليه غضبان». وانظر: «التلخيص الحبير» (١٢٩/٣)، و«الصحيحة» (٣٣٦٥).

[٣] «الإفصاح» (٢٥/٢).

[٤] «النهاية في غريب الحديث» (١٣٠/٣). وانظر: «حاشية الخلوتي» (٣٥٠/٣).

وكذا: لو كانَ عَبدٌ لاثنَينِ، كَفَّ الغاصِبُ يَدَ أحَدِهِمَا عَنهُ، ونَزَلَ في التَّسْلِيطِ علَيهِ مَوضِعَه، مَعَ إقرَارِ الآخَرِ على ما كانَ علَيهِ، حتَّى لو باعَاهُ: بَطَلَ بَيعُ الغاصِبِ للنِّصفِ، وصَحَّ بيعُ الآخَرِ لِنِصفِهِ.

ولو غَصَبَ مِن قَومٍ ضَيْعَةً، ثمَّ رَدَّ إلى أحَدِهم نَصِيبَه مُشاعًا: لم يَطِبْ لَهُ الانفِرَادُ بالمردُودِ علَيهِ(١). هذا مَعنَى نَصِّهِ في رِوَايَةِ حَرْبٍ.

الشَّريكَ لِشَرِيكِهِ شَيءٌ، وهذِهِ القِسمَةُ قِسمَةُ تَراضٍ، إن كانَ المَغصُوبُ قُمَاشًا أو غَيرَهُ، ممَّا يُشتَرَطُ لهُ الرُّؤيَةُ والمَعرِفَةُ، فعَطْهَا -أي: القِسمَةَ- حُكمَ المَبيعِ بالرُّؤيَةِ والمعرِفَةِ النَّافِيَةِ للجهالَةِ بجَميعِ شُروطِهِ.

قالَ في «الاختيارات»[١]: وإذا كانَ بينَ اثنينِ مالٌ مُشتَرَكٌ، فغَصَبَ الظالِمُ نصيبَ أحدِهِمَا مُشَاعًا، مِن عقارٍ أو مَنقُولٍ، فالأصحُّ، وهو قَولُ الجُمهورِ، مالكٍ، والشافعيِّ، وأحمدَ: أنَّ النِّصفَ الآخَرَ حلالٌ للشَّريكِ الآخَرِ.

ويُذكَر عن أبي حنيفَةَ، ويُحكَى رِوايَةً عن أحمَدَ: أنَّ ما يأخذُهُ الظَّالِمُ يكونُ مِن النَّصيبَينِ جميعًا؛ لأنَّ الظالِمَ ليسَ له وِلايَةُ القِسمَةِ. (خطه).

(١) قوله: **(لم يَطِب لَهُ الانفِرَادُ بالمَردُودِ علَيهِ)** وقال في «الفروع»[٢]: وكذا إن صالَحُوهُ عنهُ بمَالٍ، نقلَهُ حربٌ. ويتوجَّهُ: أنه بيعُ المُشَاعِ.

---

[١] «الاختيارات» ص (١٦٣).

[٢] «الفروع» (٧/٢٤٢).

قالهُ المجدُ في «شرحه» مُلَخَّصًا.

(و) تُضمَنُ **(أُمُّ وَلَدٍ)** بغَصْبٍ؛ لأَنَّ حُكمَها كالقِنِّ في الضَّمَانِ بِقِيمَتِهَا لَو قُتِلَت، دُونَ دِيَتِها، فهُو دَلِيلُ ماليَّتِها.

(و) يُضمَنُ **(قِنٌّ)** ذَكَرٌ أو أُنثَى، ولو مُكَاتَبًا، أو مُدَبَّرًا، أو مُعَلَّقًا عِتقُهُ بصِفَةٍ، **(بغَصْبٍ)**، كسَائِرِ المالِ.

(لكنْ لا تَثبُتُ) يدُ غاصبٍ **(على بُضْعِ)** أمَةٍ مَغصُوبَةٍ، **(فيَصِحُّ)** مِن مالِكِها **(تَزويجُها)** وهِي بيَدِ غاصِبها. **(ولا يَضمَنُ)** الغاصِبُ **(نَفْعَه)** أي: البُضْعِ؛ لأنه لا تَصِحُّ المعاوضَةُ عليه بالإجارةِ.

(وإنْ غصَبَ) شَخصٌ **(خمرَ مُسلِمٍ: ضَمِنَ)** الغاصِبُ **(ما تخَلَّل بيَدِه)** مِنها، إن تَلِفَ قَبْل رَدِّهِ؛ لأَنَّها صارَت خَلاًّ، على حُكم مِلْكِ المغصُوبَةِ مِنهُ. ويَلزَمُه رَدُّ ما تَخَلَّل؛ لأن يَدَ الأوَّلِ لم تَزُلْ عَنها بالغَصبِ، فكأنَّها تَخَلَّلت في يَدِه.

و**(لا)** يَضمَنُ **(ما تخلَّلَ ممَّا جُمِعَ)** مِن خمرٍ **(بَعدَ إراقةٍ)**؛ لزَوالِ

يَعنِي: فيَصِحُّ، ويَطِيبُ لَهُ، وكذا لو كانَ الغَاصِبُ لِحِصَصِهِم واحِدًا. (خطه).

قال في «شرح الإقناع»[١] بعدَ نَقلِ تَوجِيهِ صَاحِبِ «الفروع»: قُلتُ: وهو ظاهِرٌ، ولعلَّ رِوايَةَ حَربٍ فيما إذا صالَحُوهُ عن سَهمٍ مُعيَّنٍ. (خطه).

---

[١] «كشاف القناع» (٩/٢٨٩).

اليَدِ بالإِرَاقَةِ.

(وتُرَدُّ خمرُ ذِمِّيٍّ مُستَتِرَةٌ) غُصِبَت، **(كخَمرِ خَلاَّلٍ)**؛ لأنَّه غَيرُ ممنُوعٍ مِن إمساكِها. **(و)** يُرَدُّ **(كَلبٌ يُقتَنَى)**، ككَلبِ صَيدٍ؛ لجوازِ الانتِفَاعِ بهِ.

و**(لا)** تُرَدُّ **(قِيمَتُهُمَا)** أي: الخَمرِ لذِمِّيٍّ أو خَلاَّلٍ، ولا الكَلْبِ **(مَعَ تلَفٍ)**؛ لِتَحرِيمِهِمَا، فهُمَا كالميتَةِ.

(ولا) يَلزَمُ رَدُّ **(جِلدِ مَيتَةٍ غُصِبَ؛ لأنَّه لا يَطْهُرُ بدَبغٍ[(١)])**، فلا سَبيلَ إلى إصلاحِهِ.

وفِيهِ وَجْهٌ، وصَحَّحَهُ الحارِثيُّ. وفي «تَصحيح الفُروع»، و«التَّوضيح»: لأَنَّهُ يُنتَفَع بِهِ بَعْدَ دَبغِه في اليَابِسَاتِ، فإن تَلِفَ، لم تَلزَمْهُ قِيمَتُهُ.

(ولا يُضمَنُ حُرٌّ) كَبيرٌ أو صَغِيرٌ: **(باستِيلاءٍ عَلَيهِ)**؛ بأن حبَسَهُ، ولم يَمنَعْهُ الطَّعَامَ والشَّرابَ، فمَاتَ عِندَهُ؛ لأَنَّهُ لَيسَ بمالٍ.

(وتُضمَنُ ثِيَابُ) حُرٍّ **(صَغِيرٍ، وحُلِيُّهُ)**، ولو لم يَنزِعْهُمَا عَنهُ؛ لأَنَّ الصَّغيرَ لا مُمانَعَةَ مِنهُ عن ذلِك، أشبَهَ ما لو غَصَبهُ مُنفَرِدًا[(٢)]. وعلَى مَن

---

(١) اختارَ الحارثيُّ أَنَّهُ يَجِبُ ردُّهُ ولو قَبلَ دَبغِه. (خطه)[[١]].

(٢) ويأتي في «الدِّيات»: أَنَّه إذا غصَبَ حُرًّا صَغيرًا، فماتَ بنَارٍ أو صاعِقَةٍ، أَنَّهُ يَضمَنُهُ. (خطه).

---

[١] التعليق من زيادات (ب).

أَبعَدَهُ عن بَيتِ أهلِه: رَدُّهُ إليه، ومُؤْنتُه عَلَيه.

و(**لا**) تُضمَن (**دَابَّةٌ**[(١)]) غُصِبَت، و(**علَيها مالكُها الكَبيرُ، ومَتاعُه**)؛ لأنَّها في يدِ مالِكِها.

(**وإن استَعمَلَهُ**) أي: الحُرَّ (**كُرهًا**) في خِدمَةٍ، أو خِياطَةٍ، أو غَيرِهما: فعَلَيهِ أُجرَتُه؛ لاستيفَائِه مَنافِعَه المُتقَوَّمَةَ، فضَمِنَها، كمنَافِعِ العَبدِ.

(**أو حَبَسَهُ**) أي: الحُرَّ (**مُدَّةً**) لها أُجرَةٌ: (**فعَلَيهِ أُجرَتُه**) مُدَّةَ حَبسِه؛ لأنَّه فوَّت مَنفَعَتَه زَمَنَ الحَبسِ، وهي مالٌ يجوزُ أَخْذُ العِوَضِ عنهُ، كمَنافِعِ العَبدِ.

و(**لا**) أُجرَةَ (**إن مَنَعَ**) شَخْصٌ آخَرَ- (**ولو**) كانَ الممنُوعُ (**قِنًّا**[(٢)])-

---

(١) قوله: (**لا دابَّةٌ.. إلخ**) سواءٌ قدَرَ على الامتنَاعِ أو لم يَقدِر، لكِنْ تَعلِيلُهُم في مسألَةِ الصَّغيرِ بأنَّهُ لا مُمانَعَةَ مِنهُ، أنَّ المُرادَ كَبيرٌ قادِرٌ على الامتنَاعِ، وإلا فغَيرُ القادِرِ على الامتِنَاعِ وجُودُهُ كعدَمِه.

وعلى هذا: فالاستيلاءُ على السُّفُنِ التي فيها أربَابُها، ولا قُدرَةَ لهُم على الامتناعِ مِن المُستَولِي علَيهِم؛ لضَعفِ شَوكَتِهِم بالنِّسبَةِ للمُستولِين يُسمَّى غَصْبًا، وتُضمَنُ السُّفُنُ بما فيها، وأُجرَةُ أربابِها.

لكِن توقَّفَ شَيخُنا في الافتاءِ بذلِكَ؛ لعَدَمِ التصريح بهِ في كلامِهِم، فليُبحَث في المسألَةِ. (م خ)[[١]]. (خطه).

(٢) قوله: (**لا إنْ مَنَعَ ولَو قِنًّا.. إلخ**) هذا المَذهَبُ.

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٣٥٢).

العَمَلَ، مِن غَيرِ حَبْسٍ)؛ لعَدَمِ تَلَفِها تحتَ يَدِهِ، ولأنَّه في يدِ نَفسِه، أو سيِّدِه، ومَنافِعُه تَلِفَت مَعَهُ، كما لا يُضمَنُ هُو، ولا ثِيَابُهُ إِذَنْ.

(ولا يُضمَنُ رِبحٌ فاتَ) على مالِكٍ **(بحَبْسِ)** غاصِبٍ **(مالَ تِجَارَةٍ)** مُدَّةً يمكِنُ أن يَربَحَ فِيها، إذا لم يتَّجِرْ فيهِ غاصِبٌ، كما لو حَبَسَ عَبدًا، يُرِيدُ مالِكُه أن يُعلِّمَه صِنَاعَةً مُدَّةً يُمكِنُهُ تَعلُّمُها فيها؛ لأنَّها لا وجُودَ لها.

قال في «الفروع»: ويتوجَّهُ: بلى فِيهِمَا. قال في «الإنصاف»: قلتُ: وهو الصَّوابُ، وهُو في العبدِ آكَدُ. (خطه)[١].



---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٥/١٢٦).

(فَصْلٌ)

(و) يَجِبُ (على غاصِبٍ: رَدُّ مَغصُوبٍ) إلى مَحلِّهِ، إنْ (قَدَرَ) الغاصِبُ (علَيهِ) أي: على رَدِّهِ، (ولو) كانَ رَدُّهُ (بأضعَافِ قِيمَتِه) أي: المغصُوبِ؛ (لكَونِه بُنِيَ علَيهِ)؛ بأنَ غَصَبَ حَجرًا، أو خَشَبًا، قِيمَتُه دِرهَمٌ مَثَلاً، وبَنَى علَيهِ، واحتَاجَ في إخرَاجِهِ وَرَدِّهِ إلى خمسَةِ دَرَاهِمَ. (أو) لِكَونِهِ (بُعِّدَ)؛ بأنْ حُمِلَ إلى بلَدٍ بَعيدَةٍ، بحَيثُ تَكثُرُ أُجرَةُ رَدِّهِ على قِيمَتِه. (أو) لِكَونِهِ (خُلِطَ بمُتَمَيِّزٍ)؛ كأنْ غَصَبَ سِمْسِمًا، وخَلَطَهُ ببُرٍّ، واحتَاجَ في تخلِيصِهِ إلى أُجرَةٍ، (ونَحوِهِ)؛ كأَنْ غَصَبَ حَيوانًا، فانفَلَتَ بمكَانٍ يَعْسُرُ مَسكُهُ فيهِ، ويحتَاجُ فيهِ إلى أُجرَةٍ، فتَلزَمُ الغاصِبَ؛ لحديثِ: «على اليَدِ ما أَخَذَت حتَّى تَردَّهُ». رواه أبو داودَ، وابنُ ماجَه، والترمذيُّ[١] وحسَّنَّه. ولحَديثِ: «لا يَأْخُذَنَّ أَحَدُكم متاعَ أخيهِ لاعبًا أو جادًّا(١)، فإذا أَخَذَ عصَا أخيهِ،

---

(١) قال في «النهاية»[٢]: ومنه الحديثُ: «لا يأخذَنَّ أحَدُكُم مالَ أخيهِ لاعِبًا جادًّا[٣]». أي: يَأْخُذُهُ ولا يُرِيدُ سَرِقَتَهُ، ولكِن يُرِيدُ إدخَالَ الهَمِّ

---

[١] تقدم تخريجه (ص١٧٤).

[٢] «النهاية في غريب الحديث» (٤/٢٥٢).

[٣] كذا في النسخ الخطية؛ تبعا «للنهاية»، والذي عند أبي داود (٥٠٠٣): «لاعبًا ولا جادًّا»، وعند الترمذي (٢١٦٠): «لاعبًا أو جادًّا»، والحديث حسنه الألباني في «الإرواء» (١٥١٨) من حديث يزيد أبي السائب بن يزيد رضي اللّٰه عنه.

فليرُدَّها إليهِ، أو يَرُدَّها علَيه». رواه أبو داود، ولأنَّهُ حَصَلَ بتَعدِّيهِ، فكانَ أَوْلى بغُرْمِهِ مِن مالِكِه.

(وإن قالَ رَبُّ) مَغصُوبٍ **(مُبَعَّدٍ)** لِغَاصِبِ بَعَّدَه: **(دَعْهُ)** بالبَلَدِ الذي هو بها، **(وأَعطِني أُجرَةَ ردِّهِ إلى بلَدِ غَصبِهِ: لم يُجَبْ)** أي: لم يَلزَم الغَاصِبَ إجابَتُه إلى ذلك؛ لأنَّها مُعاوَضَةٌ.

وكذَا: لو طَلَبَ مِن غاصِبٍ حَمْلَهُ إلى مَكانٍ آخَرَ في غَيرِ طَريقِ الرَّدِّ.

وكذا: لو بَذَلَ الغاصِبُ لمالِكِهِ أكثَرَ مِن قِيمَتِه، ولا يَسْتَرِدُّهُ، وأبَى المالِكُ.

وإنْ أَرادَ مالِكٌ مِن غاصِبٍ رَدَّهُ إلى بَعضِ الطَّريقِ فقَط: لَزِمَه؛ لأنَّه يَلزَمُه إلى جَميعِ المسافَةِ، فلَزِمَهُ إلى بعضِها، كمَدينٍ أَسقَطَ عنهُ رَبُّ الدِّينِ بَعضَه، وطلَبَ باقِيَه.

وكذا: إن طَلَبَ إبقَاءَه بمَحَلِّهِ. ويَجوزُ ما اتَّفَقَا عليهِ مِن ذلِكَ.

(وإن سَمَّرَ) غاصِبٌ **(بالمسَامِيرِ)** المغصُوبَةِ **(بابًا)** أو غَيرَه:

والغَيظِ عليهِ، فهو لاعِبٌ في السَّرِقَةِ، جادٌّ في الأذيَّةِ. انتهى.

الذي رأيتُهُ في سُنَنِ أبي داودَ، والترمذيِّ[١]: «لاعِبًا جادًّا». قال أبو داودَ: وقال سليمانُ - أحَدُ رُواتِهِ-: «لَعِبًا ولا جِدًّا». (خطه).

---

[١] تقدم التنبيه آنفًا على ما فيهما.

(قَلَعَها) وجُوبًا، **(ورَدَّها)** لِرَبِّها؛ للخَبَرِ، ولا أَثَرَ لِضَرَرِهِ؛ لأَنَّهُ بتَعدِّيهِ.

(وإن زَرَعَ) الغاصِبُ **(الأرضَ: فلَيس لِرَبِّها)** أي: الأرضِ، إذا رُدَّت **(بَعْدَ حَصدِ)** الزَّرعِ **(إلّا الأُجرَةُ)** أي: أُجرَةُ المِثْلِ، مِن وَضْعِ يَدِه على الأَرضِ إلى رَدِّها، ولَيسَ لَهُ تملُّكُ الزَّرعِ بَعْدَ حصَادِه؛ لأنَّه انفَصَلَ عن مِلْكِه، كما لو غَرَسَ فِيها غَرْسًا، ثمَّ قَلَعَهُ.

(ويُخَيَّرُ) رَبُّ أرْضٍ قَدَرَ علَيها مِن غاصِبٍ، **(قَبلَهُ)** أي: قَبْلَ حصَادِه، **(بينَ تَرْكِه)** أي: الزَّرعِ في أرضِهِ **(إليهِ)** أي: إلى الحَصَادِ **(بأُجرَتِه)** أي: أُجرَةِ مِثلِه، **(أو تملُّكِهِ)** أي: الزَّرعِ **(بنَفقَتِه، وهِي مِثْلُ البَذْرِ، وعِوَضِ لوَاحِقِه)** مِن حَرثٍ، وسَقْيٍ، ونَحوِهما؛ لحديثِ رَافِعِ ابنِ خَدِيْجٍ مَرفُوعًا: «مَن زَرَعَ في أرضِ قَومٍ بغَيرِ إذنِهم، فلَيسَ لهُ من الزَّرعِ شيءٌ، ولهُ نَفقَتُه». رواهُ أبو داود، والترمذيُّ[1] وحَسَّنَهُ. قال أحمَدُ: إنَّما أَذهَبُ إلى هذَا الحُكمِ استِحسَانًا على خِلافِ القِيَاسِ. ولأنَّ في كُلٍّ مِن تَبقِيَتِهِ بأُجرَتِه، وتملُّكِهِ بنَفقَتِه، تَحصِيلاً لغَرَضِ رَبِّ الأرضِ، فمَلَكَ الخِيَرَةَ بَينَهُما.

ولا يُجبَرُ غاصِبٌ على قَلْعِ زَرعِه(١)؛ لأنَّه أمكَنَ رَدُّ المغصُوبِ إلى

---

(١) هذا من مُفرَداتِ المذهَبِ. وعندَ الجمهورِ: يَملِكُ إجبَارَ الغاصِبِ على قلعِهِ. (خطه).

---

[١] أخرجه أبو داود (٣٤٠٣)، والترمذي (١٣٦٦). وصححه الألباني في «الإرواء» (١٥١٩).

مالِكِهِ بلا إتلافِ مالِ الغَاصِبِ، على قُرْبٍ مِن الزَّمانِ، فلم يَجُزْ إتلافُهُ، كسَفِينَةٍ غَصَبها، وحَمَلَ فيها مَتاعَهُ، وأدخَلَها اللُّجَّةَ. بخِلافِ الشَّجَرِ؛ لأنَّ مُدَّتَه تَطولُ، ولا يُعلَمُ انتِهَاؤُها.

وحَديثُ: «لَيسَ لِعِرْقٍ ظالمٍ حَقٌّ»: وَرَدَ في الغَرْسِ. وحَديثُ رافِعٍ[١]: في الزَّرعِ، فعَمَلُ كُلٍّ مِنهُما في مَوضِعِه أَولَى مِن إبطالِ أحَدِهِما.

(وإن غَرَسَ) غاصِبُ أرضٍ فِيها، **(أو بَنَى فِيها: أُخِذَ)** أي: أُلزِمَ **(بقَلعِ غَرْسِه، أو بِنائِه)**؛ لحَديثِ: «لَيس لِعِرْقٍ ظالمٍ حَقٌّ». رَواهُ الترمذيُّ[٢] وحَسَّنَهُ. **(و)** أُخِذَ بـ**(ـتَسوِيَتِها، وأَرْشِ نَقْصِها)**؛ لحصُولِهِ بتَعدِّيه، **(وأُجرَتِها)** إلى تَسلِيمِها؛ لتَلَفِ منَافِعِها تحتَ يَدِهِ العادِيَةِ.

وكذا: لو لم يَنتَفِع بها، لَزِمَهُ أُجرَتُها، وأَرْشُ نَقْصِها إن نَقَصَت بتَركِ زَرعِها ذلِكَ العامَ، كأَرَاضِي البَصْرةِ، كمَا لو نَقَصَت بغَيرِهِ.

(حتَّى ولو كانَ) الغاصِبُ **(أحَدَ الشَّريكَيْن)** في الأرضِ، **(أو لم يَغصِبْها)** الغَارِسُ أو البَاني فِيهَا، **(لكِنْ فَعَلَه بغَيرِ إذنٍ)**؛ للتَّعَدِّي(١).

(ولا يَملِكُ) رَبُّ أرضٍ **(أَخْذَهُ)** أي: الغِرَاسِ أو البِنَاءِ، **(بقِيمَتِه)**؛

---

(١) قال في «الاختيارات»[٣]: قالَ الشيخُ تقيُّ الدين: ومَن زَرَعَ بلا إذنٍ

---

[١] تقدم تخريجه آنفًا.

[٢] تقدم (ص١٦٥).

[٣] «الاختيارات» (ص١٦٤)، وانظر: «الإنصاف» (١٥/١٣٩).

لأنَّه عينُ مالِ الغاصِبِ(١)، أشبَهَ ما لو وَضَعَ فيها أثاثًا، أو نَحوَه، ولأنَّه مُعاوَضَةٌ فلا يُجبَر علَيها المالِكُ.

وقالَ المجدُ في «شرح الهداية»: ولِصَاحِبِ الأرضِ تَملُّكُ البِنَاءِ والغِرَاسِ بقِيمَتِه مَقلُوعًا، إذا كانَت الأرضُ تَنقُصُ بقَلعِه.

(وإن وهبَه) أي: وَهَبَ غارِسٌ أو بانٍ غَرسَهُ أو بنَاءَهُ **(لمالِكِها)** أي: الأَرضِ: **(لم يُجبَر على قَبولِه)**؛ لأنَّ فيهِ إجبَارًا على عَقدٍ يُعتَبرُ فيهِ الرِّضَا.

شَريكِهِ، والعادَةُ بأنَّ مَن زرَعَ فيها لهُ نَصيبٌ معلومٌ، ولربِّهَا نَصيبٌ، قُسِمَ ما زَرَعَهُ في نَصيبِ شَريكِه كذلك.

ولو طَلَبَ أحدُهُما من الآخرِ أن يَزرَعَ معَهُ أو يُهَايئَهُ فيها، فأبَى، فللأوَّلِ الزَّرعُ في قَدرِ حقِّه بلا أُجرَةٍ. كدارٍ بينَهُما فيها بيَتَانِ، يسكُنُ أحدُهُما عندَ امتناعِه مما يَلزَمُه.

قال في «الإنصاف»: وهو الصَّوابُ، ولا يَسعُ النَّاسَ غيرُه.

واعتبرَ أبو العبَّاسِ في مَوضعٍ آخرَ إذنَ وليِّ الأمرِ. (خطه).

(١) قوله: **(لأنَّهُ عَينُ مالِ الغاصِبِ)** انظُر الفَرقَ بينَهُ وبَينَ بَذرِ الأرضِ، فإنَّه يتملَّكُهُ رَبُّ الأرضِ، وهو عينُ مالِ الغاصِبِ، فما الفَرقُ؟.

الجَوابُ: أنَّ الأرضَ أخذَ الإمامُ أحمَدُ رَحِمَهُ الله بحَدِيثِ رافِعِ بن خديجٍ، وفي الغَرسِ أخذَ بحَدِيثِ سَعيدِ بنِ زَيدِ بن نُفَيلٍ، أحدِ العشَرَةِ، فعَمَلٌ بكُلِّ حَديثٍ في مَوضِعِه أولَى مِن إبطالِ أحَدِهِما، أي: الحَديثَين.

وإن زَرَعَ فيها نَوًى، فصَارَ شَجرًا: فكَما لو حَمَلَ إليها غرسًا، فغَرَسَهُ فِيها.

(وَرَطْبَةٌ ونَحوُها) ممَّا يتكرَّرُ حَملُهُ، كقِثَّاءٍ، وبامِيَا: **(كَزَرعٍ[(١)])**، فلِرَبِّها - إذا أَدركَهُ قائِمًا[(٢)] - أن يتمَلَّكه بنفقَتِه، أو يَتركَهُ بأُجرَتِه؛ لأنَّه ليس لهُ عِرْقٌ قويٌّ، أشبَهَ الحِنطَةَ. **(لا)** كـ**(غَرسٍ[(٣)])**؛ لما تقدَّم.

---

(١) قوله: **(كزَرعٍ)** لكِن لو كانَ الغاصِبُ أخذَ مِنهُ جَزَّةً أو لَقطَةً أو أكثَرَ، فهَل يتملَّكُهُ بجَميعِ عِوَضِ اللَّوَاحِقِ، أو يُحسَبُ عليهِ قِيمَةُ ما أخَذَهُ، أو يكونُ ذلِكَ مانعًا من التَّملُّكِ؟ لم أرَ فيهِ نَقلًا. (حاشيته)[١]. (خطه).

وظاهِرُ كلامِهِم: أنه لا يَجِبُ عليهِ قِيمَةُ ما أخَذَهُ. (ع ن).

(٢) قوله: **(إذا أدرَكَهُ قائمًا)** أي: أدرَكَ الرَّطبَةَ ونَحوَهَا ممَّا يُبْطِي في الأرضِ قائِمًا، فحُكمُهُ حُكمُ الزَّرعِ في الحَصدَةِ الأُولَى، إمَّا يتملَّكُهُ بنَفقَتِهِ، أو يُبقِيهِ بأُجرَتِهِ إلى حصادِهِ.

وأمَّا لو أدرَكَهُ مَحصُودًا، لَزِمَهُم إزالَتُهُ لتَفرِيغِ مِلكِ الغَيرِ؛ لأَنَّهُ يُطَوِّلُ مُدَّتَهُ، بخِلافِ الزَّرعِ فلا تَطُولُ.

(٣) على قوله: **(لا كَغَرسٍ)** لو أثمَرَ ما غَرَسَهُ غاصِبٌ، فهَل لِرَبِّ الأرضِ تَملُّكُ الثمرَةِ قبلَ الجُذَاذِ بالنَّفَقَةِ، أو لا تَبَعًا لأَصلِها؟.

حكى فيهِ في «الإنصاف» خلافًا عن الأصحَابِ. (خطه).

---

[١] «إرشاد أولي النهى» ص (٨٦٦).

وإن أَثمَرَ ما غَرَسَهُ غاصِبٌ في مغصُوبَةٍ: فالثَّمرُ للغَاصِبِ، عندَ المُوَفَّقِ، والشَّارِحِ، وصاحِبِ «الفائِق»، وابنِ رَزِيْنٍ.

وفي «المجرَّد»، و«الفصول»، و«المستوعب»، و«نوادرِ المذهب»: كالزَّرعِ[1].

واختارَ الحارِثيُّ الأَوَّلَ، وقَدَّمَهُ في «الرِّعايَتين»، و«الحاوي الصَّغير».

(ومَتى كانَت آلاتُ البِنَاءِ مِن مَغصُوبٍ)؛ بأن ضَرَبَ مِن تُرَابِهِ لَبِنًا، وبَنَى بِهِ بَيتًا فِيهَا: **(فـ)**عَلَيهِ **(أُجرَتُها مَبنيَّةً)**؛ لأنَّ الأرضَ والبِنَاءَ مِلْكُ المغصُوبِ مِنهُ. **(ولا يَملِكُ)** غاصِبٌ **(هَدْمَها)**؛ لأنَّه لا مِلْكَ لَهُ فِيهِ، ولم يَأْذَن لهُ رَبُّه فيهِ. فإن نَقَضَهُ: فعَلَيهِ أَرشُ نَقضِه.

قُلتُ: قِياسُ ما يأتي: إن أَبْرأَهُ رَبُّ أرضٍ مِن ضَمانِه، فلَيسَ له نَقضُه، وإلَّا فلَهُ نَقضُهُ؛ دَفْعًا لِضَرَرِهِ.

(وإلَّا) تَكُن آلاتُ البِنَاءِ مِن مَغصُوبٍ؛ بأَنْ بناهَا بلَبِنٍ مِن غيرِ تُرَابِها: **(فـ)**عَلَيهِ **(أُجرَتُها)** أي: الأرضِ دُونَ البِنَاءِ؛ لأَنَّهُ مِلْكُهُ.

(فلو آجَرَهُما) أي: آجَرَ غَاصِبٌ الأرضَ وبِنَاءَهُ الذي لَيسَ مِنها: **(فالأُجرَةُ)** بَينَ الغَاصِب ورَبِّ الأَرض، **(بقَدْرِ قِيمَتِهِمَا)** أي: تُوزَّعُ بَينَهُما بالمُحَاصَّةِ بقَدْرِ أُجْرَةِ مِثْلَيْ الأَرضِ، وأُجرَةِ البِنَاءِ.

---

(١) قوله: **(كالزَّرعِ)** أي: أنَّه لمالِكِ الأَرضِ، إن أدرَكَهُ أخذَهُ ورَدَّ النَّفقَةَ، وإلا فهُو للغاصِبِ. (خطه).

(ومَن غَصَبَ أرْضًا، وغِرَاسًا مَنقُولاً، مِن) مالِكٍ **(واحِدٍ، فغَرَسَهُ)** أي: الغِرَاسَ المغصُوبَ **(فِيها)** أي: الأَرضِ المغصُوبَةِ: **(لم يَملِك)** الغاصِبُ **(قَلْعَهُ)**؛ لأنَّ مالِكَهُمَا واحِدٌ، ولا يَتصرَّفُ غَيرُه في مِلْكِه بلا إذنِه.

(وعَليه) أي: الغاصِبِ **(إنْ فَعَلَ)** أي: قَلَعَ الغِرَاسَ بغَيرِ إذنِ مالكٍ: تَسوِيتُها، ونَقْصُها، ونَقصُ غِرَاسٍ؛ لِتَعدِّيهِ بهِ.

(أو طَلَبَهُ) أي: القَلْعَ **(رَبُّهُمَا)** أي: رَبُّ الأرضِ والغِرَاسِ، **(لِغَرَضٍ صَحيحٍ)**؛ بأنْ كانَ لا يُنتَجُ مِثْلُه في تِلكَ الأَرضِ[(١)]، مَثَلاً: **(تَسوِيتُها)** أي: الأَرضِ، **(و)** أَرْشُ **(نَقْصِها، و)** أَرْشُ **(نَقْصِ غِرَاسٍ)**؛ لِتَعدِّيهِ بهِ.

فإن لم يكُن لمالكٍ غَرَضٌ صَحيحٌ في قَلْعِه: لم يُجبَر علَيهِ غَاصِبٌ؛ لأَنَّهُ سَفَهٌ، بخِلافِ ما إذا كانَ فِيهِ غَرَضٌ مقصُودٌ؛ لأنَّه فَوَّتَ علَيهِ غَرَضَه، فأُخِذَ بإعادَتِها كما كانَت.

وإن غَصَبَ أرضًا مِن واحِدٍ، وغَرْسًا مِن آخَرَ، وغَرَسَهُ فِيها: فكَمَا لو حَمَلَ السَّيلُ غِرَاسًا إلى أرضِ آخرَ، وتَقَدَّم.

وكذا: لو غَصَبَ أرضًا مِن واحِدٍ، وحَبًّا مِن آخَرَ، وزَرَعَهُ فيها[(٢)].

---

(١) وعُلِمَ منه: إن لَم يَكُن لَهُ غَرَضٌ صَحيحٌ، لم يُجبَر علَيهِ الغاصِبُ؛ لأَنَّهُ سَفَهٌ. (خطه).

(٢) على قوله: **(وكذَا لو غَصَبَ أرْضًا.. إلخ)** أي: وقُلنَا: يَبقَى بأُجرَةِ مِثلِه، فهي على غاصِبه كما هو تتمَّةُ كلامِ المَجدِ، أشارَ إليه في «شرح الإقناع». (خطه).

أشارَ إليهِ المجدُ[١].

(وإن غَصبَ خَشبًا، فرَقَعَ بِهِ سَفِينةً: قُلِعَ) إنْ كانَت في السَّاحِلِ، أو في لُجَّةِ البَحرِ، ولا يُخافُ عليها من قَلْعِه؛ لكَونِهِ في أعلاها، ودُفِعَ لربِّه بلا إهْمَالٍ؛ لوُجُوبِهِ فورًا.

(ويُمهَلُ) لقَلْعٍ **(مَعَ خَوفٍ)** على سَفينَةٍ بقَلْعِه؛ بأن يَكونَ في مَحَلٍّ يُخافُ مِن قَلْعِه دُخولُ الماءِ إليها، وهِي في اللُّجَّةِ **(حتَّى تُرْسَى)**؛ لِئَلَّا يُؤَدِّيَ قلعُه إلى إفسَادِ ما في السَّفينَةِ مِن المالِ، معَ إمكانِ رَدِّهِ بدُونِه في زَمَنٍ يَسيرٍ.

(فإنْ تعَذَّرَ) الإرسَاءُ؛ لبُعْدِ البَرِّ: **(فلِمَالِكِ)** خَشَبٍ مَغصُوبٍ **(أَخْذُ قِيمَتِه)**؛ للتَّضَرُّرِ برَدٍّ عَينِه إذَنْ، ومَتَى رَسَتْ، واسْتَرْجَعَه، رَدَّ القِيمَةَ، كمَن غَصبَ عَبدًا، فأَبَقَ. وسَوَاءٌ كان ما في السَّفينَةِ حيوانًا أو غَيرَه، للغاصِبِ أو غَيرِه.

---

(١) فلِرَبِّ الأرضِ أخذُهُ بقيمَتِهِ، أو قَلعُهُ وضَمَانُ نَقصِهِ.
فإذا قُلنَا: لَيسَ لهُ قَلعُهُ مَجَّانًا، وغَرِمَ أرشَ النَّقصِ، رجَعَ ربُّ الأرضِ به على الغاصِبِ؛ لأَنَّهُ سبَبٌ في غُرمِهِ.
وكذا إذا زرَعَ الأرضَ المغصُوبَةَ ببَذرِ الغَيرِ، هل له تبقِيَتُهُ بأُجرَةٍ، أو مَجَّانًا؟ على وَجهين، فإذا قُلنَا: لا أُجرَةَ لهُ، فهي على الغَاصِبِ. وعلى الوَجهِ الآخَرِ: تَكونُ على صاحِبِهِ. هذا حاصِلُ كلامِ المَجدِ. (خطه).

(وعَلَيهِ) أي: الغاصِبِ: **(أُجرَتُه)** أي: الخَشَبِ المغصُوبِ **(إليه)** أي: إلى أَخْذِ قِيمَتِهِ، إن أَخَذَها، وإلَّا فإلى رَدِّهِ؛ لأَنَّهُ فَوَّتَ مَنافِعَهُ على مالِكِه. **(و)** عليهِ: أَرْشُ **(نَقْصِه)**؛ لحُصُولِه بتَعدِّيهِ على مِلْكِ غَيرِهِ.

(وإنْ غَصَبَ ما خَاطَ بِهِ جُرْحَ) حَيوَانٍ **(مُحترَمٍ)**، مِن آدَميٍّ أو غَيرِه، **(وخِيْفَ بقَلْعِه)** أي: الخَيطِ **(ضَرَرُ آدَمِيٍّ، أو تَلَفُ)** أي: مَوتُ حَيَوانٍ **(غَيرِهِ)** أي: الآدَمِيِّ: **(فـ)**ـالواجِبُ **(قِيمَتُهُ)** لمالِكِهِ؛ لتَأَكُّدِ حُرمَةِ الآدَميِّ. ولهذا: جازَ لهُ أَخْذُ مالِ غَيرِه لحفْظِ حياتِه، وحُرمةُ الحَيوانِ آكدُ من بَقِيَّةِ الأموالِ، ولهذا: جازَ إتلافُ غَيرِه، وهُو ما يَطعَمُهُ الحيوانُ لأَجْلِ تبَقِيَتِه.

(وإن حَلَّ) حَيوانٌ خِيْطَ جُرْحُهُ بمَغصُوبٍ **(لِغَاصِبٍ)**، كشَاتِه، وبَقَرِهِ، ونَحوِها، وخِيْفَ مَوتُه بقَلْعِه: **(أُمِرَ)** غاصِبٌ **(بذَبْحِه)** أي: الحَيوانِ، **(وبِرَدِّهِ)** أي: الخَيطِ المغصُوبِ، ولو نَقَصَ الحيوانُ بذبْحِه أكثَرَ من قِيمَةِ الخَيطِ، أو لم يُعَدَّ للذَّبحِ، كالخَيلِ، كما لو بَنَى على المغصُوبِ.

فإن كانَ المَخيطُ جُرْحُه بِهِ غَيرَ مُحترَمٍ، كخِنزيرٍ، ومُرتَدٍّ: وَجَبَ قلْعُهُ، ورَدُّهُ في الحالِ، كما لو خاطَ بِهِ ثَوبًا. وإن كانَ الحيوانُ غَيرَ مأكُولٍ، أو كانَ مأكُولاً لكِن لِغَيرِ الغاصِبِ: لم يُذبَح.

(كـ)ـما يُرَدُّ الخَيطُ **(بَعدَ موتِ)** حَيَوانٍ **(غَيرِ آدَميٍّ)**؛ لأنَّه لا حُرمَةَ

....

لهُ بَعدَ مَوتِه، بخِلافِ الآدَمِيِّ؛ لِبَقَاءِ حُرمَتِهِ، فتَتَعَيَّنُ قِيمَتُه.

(ومَن غَصبَ جوهَرَةً) مَثَلاً، **(فابتَلَعَتْهَا بهيمَةٌ)** بتَفريطِهِ، أَوْ لا: **(فكذلِكَ)** أي: حُكْمُهَا حُكمُ الخَيطِ الذي خاطَ بِهِ جُرْحَها.

(ولو ابتَلَعَت شَاةُ شَخصٍ) مَثَلاً **(جوهَرَةَ آخَرَ غَيرَ مَغصُوبَةٍ، ولا تُخرَجُ)** أي: تَعَذَّرَ إخرَاجُ الجَوهَرَةِ **(إلا بذَبْحِها، وهو)** أي: ذَبحُها **(أَقَلُّ ضَرَرًا)** مِن ضَرَرِ تَركِها: **(ذُبِحَتْ، وعلَى رَبِّ الجَوهَرَةِ ما نَقَصَ بِهِ)** أي: بالذَّبحِ؛ لأَنَّهُ لِتَخلِيصِ مَتاعِهِ، **(إن لم يُفَرِّطْ رَبُّ الشَّاةِ بكَونِ يَدِهِ عَلَيها)** حِينَ ابتِلاعِها الجَوهَرَةَ. فإن كانَت يَدُه عليها: فلا شَيءَ على رَبِّ الجَوهَرةِ؛ لأَنَّ التَّفرِيطَ من غَيرِه، فكانَ الضَّرَرُ على المفرِّطِ.

(وإنْ حصَلَ رَأسُها) أي: الشَّاةِ ونَحوِها، **(بـإناءٍ، ولم يُخرَج)** رَأسُها **(إلا بذَبْحِها، أو كَسْرِهِ)** أي: الإنَاءِ، **(ولم يُفَرِّطَا)** أي: ربُّ الشَّاةِ، ورَبُّ الإناءِ: **(كُسِرَ[1])** الإناءُ، **(وعلى مالِكِهَا أَرْشُهُ)**؛ لأَنَّه لِتخلَيصِ مالِه.

(ومعَ تَفريطِهِ) أي: رَبِّ الشَّاةِ[2]: **(تُذبَحُ)** الشَّاةُ **(بلا ضَمَانٍ)**

---

(١) قوله: **(كُسِرَ)** ظاهِرُهُ: ولو كانَ الإناءُ أكثَرَ قِيمَةً مِن الشَّاةِ، وهو مُخالِفٌ لكلامِ المُوفَّقِ، لكِنَّهُ بالإطلاقِ مُوافِقٌ لكلامِ الأكثَرِ، فراجِع «الإقناع»، و«شرحه». (خطه).

(٢) على قوله: **(ومعَ تَفرِيطِه.. إلخ)** بأن أدخَلَ رأسَهَا بيَدِهِ، أو كانَت يَدُهُ علَيها ونَحوه. (خطه).

على رَبِّ الإنَاءِ؛ لأنَّ التَّفريطَ مِن جِهَتِهِ، فهُو أَولى بالضَّرَرِ ممَّن لم يُفَرِّط.

(**ومَعَ تَفريطِ رَبِّهِ**) أي: الإنَاءِ، كمَا لو أدخَلَهُ بيَدِهِ، أو أَلقَى الإناءَ بالطَّريقِ: (**يُكسَرُ بلا أَرْشٍ**) على رَبِّ الشَّاةِ؛ لما تقَدَّم.

(**ويَتعيَّنُ في**) بَهيمَةٍ (**غَيرِ مأكُولَةٍ**) حصَلَ رَأسُها بإنَاءٍ، ولم يُخرَج إلا بكَسْرِه: (**كَسْرُهُ**) أي: الإناءِ، وعلى ربِّها أَرْشُه، إلا أن يَكونَ التَّفريطُ مِن رَبِّ الإنَاءِ(١).

وإن قال مَن وَجَبَ عليهِ الغُرْمُ: أنَا أُتلِفُ مالي، ولا أَغرَمُ شَيئًا: فلَهُ ذلِكَ.

(**ويَحرمُ تَرْكُ الحَالِ على ما هُو علَيهِ**) أي: تَرْكُ رَأسِ البَهيمَةِ بالإنَاءِ بلا ذَبْحٍ، ولا كَسْرٍ؛ لأَنَّهُ تَعذيبُ حَيوانٍ.

فإن لم يُفَرِّط ربُّ الإناءِ، وامتَنَعَ رَبُّ المأكُولَةِ مِن ذَبْحِها، ومِن أَرْشِ كَسْرِ الإنَاءِ، أو رَبُّ غَيرِ المأكُولَةِ مِن أَرْشِ الكَسْرِ: أُجبِر؛ لأنَّه مِن

---

(١) قوله: (**ويتعيَّنُ.. إلخ**) قال في «الإنصاف»[١]: وعلَى هذا: لو اتَّفَقَا على القَتلِ، لم يُمَكَّنَا.

وقِيلَ: حُكمُهُ حُكمُ المَأكُولِ، على ما تقدَّم.

قال: وفيهِ وَجهٌ ثالِثٌ: أنَّه يُقتَلُ إن كانَتِ الجنايَةُ مِن مالِكِها، أو القَتلُ أقلَّ ضَرَرًا. قُلتُ: وهو الصَّوابُ. (خطه).

---

[١] «الإنصاف» (١٥/١٦١).

ضَرورَةِ تخلِيصِها مِن العذَابِ، فلَزِمَ رَبَّها، كعَلْفِها.

(ولو حصَلَ مالُ شَخصٍ) مِن حَيوانٍ أو غَيرِه، **(في دارِ آخرَ، وتعذَّر إخرَاجُهُ)** مِن الدَّارِ **(بدُونِ نَقْضِ)** بَعضِها: **(وَجَبَ)** النَّقضُ، وأُخرِج. **(وعلى رَبِّه)** أي: المالِ المخرَجِ **(ضَمَانُهُ)** أي: إصلاحُهُ؛ لأنَّه لِتَخليصِ مالِه. **(إن لم يُفَرِّط صاحِبُ الدَّارِ)** فإن فرَّطَ: فلا ضمَانَ على رَبِّ المالِ؛ لأنَّ المفرِّطَ أَولى بحُصُولِ الضَّررِ، كما لو كانَ بتَعدِّيه.

(ومَن غَصَبَ دِينَارًا[(١)]، أو نحوَه)، كجَوهَرَةٍ، أو دِرهَمٍ، **(فحَصَلَ)** ذلِكَ **(في مِحْبَرةِ آخرَ، أو نَحوِها)** مِن كُلِّ إناءٍ ضَيِّقِ الرَّأسِ، بفِعْلِ غاصِبٍ، أَوْ لا، **(وعَسُرَ إخرَاجُهُ)** مِنهَا بدُونِ كَسْرِها: **(فإن زادَ ضَرَرُ الكَسْرِ عَلَيهِ)** أي: الدِّينَارِ؛ بأن كانَت قِيمَتُها صَحيحَةً دِينَارَينِ، وكانَت قِيمَتُها مَكسُورَةً نِصفَ دِينَارٍ: **(فعَلَى الغاصِبِ بَدَلُهُ)** أي: الدِّينَارِ، يُعطِيهِ لِرَبِّه، ولم تُكسَر؛ لأنَّهُ إضاعَةُ مالٍ[(٢)]. **(وإلَّا)** يَزِدْ ضَرَرُ الكَسرِ على الدِّينَارِ؛ بأنْ تَسَاوَيَا، أو كانَ ضَرَرُ الكَسْرِ أقَلَّ: **(تعَيَّنَ**

---

(١) قوله: **(ومَن غَصَبَ دِينَارًا.. إلخ)** هذه المسألَةُ ثَبَتَت على خِلافِ القِيَاسِ، فَلا يُطلَبُ الفَرقُ بَينَها وبينَ مسألَةِ الإناءِ والشَّاةِ. (م خ)[١]. (خطه).

(٢) هذا ما لَم تَكُن صِناعَتُها محرَّمَةً، فإنَّه يتعيَّنُ الكَسرُ ابتِدَاءً. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٣٥٨).

الكَسْرُ)؛ ليُرَدَّ المغصُوبُ. **(وعليَهِ)** أي: الغاصِبِ: **(ضَمَانُها)** أي: المِحبَرَةِ؛ لِتَسَبُّبِهِ -بالغَصْبِ- في إتلافِها.

(وإن حَصَلَ) الدِّينَارُ في المِحْبرَةِ **(بلا غَصْبٍ، ولا فِعْلِ أَحَدٍ: كُسِرَتْ)** المِحبَرَةُ، **(وعلى رَبِّهِ)** أي: الدِّينَارِ **(أَرْشُها)** أي: أَرْشُ نَقْصِها بالكَسرِ؛ لأنَّه لِتَخلِيصِ مالِه، **(إلَّا أن يَمتَنِعَ)** رَبُّ الدِّينَارِ **(مِنهُ)** أي: كَسرِ المحبَرَةِ، معَ ضَمَانِ أرْشِ نَقْصِها؛ **(لِكَونِها)** أي: المِحبَرَةِ **(ثَمِينَةً)** فلا تُكسَر، ويَصطَلِحَانِ علَيهِ.

وقال ابنُ عَقيلٍ: قِياسُ قولِ أصحَابِنا: أن يُقالَ لِرَبِّ الدِّينَارِ: إن شِئْتَ أن تَأخُذَ فاغْرَمْ، أو فاترُك ولا شَيءَ لَكَ.

(و) إن حصَلَ الدِّينَارُ ونَحوُه فيها، **(بفِعْلِ مالِكِها: تُكسَرُ مَجَّانًا)** بلا ضمَانٍ على رَبِّ المالِ؛ لوجُوبِ إعادَةِ الدِّينَارِ إلى مالِكِهِ على رَبِّها، ولا يُمكِنُ ذلِكَ بدُونِ كَسْرِها، والتَّفرِيطُ مِن مالِكِها.

(و) إن حصَلَ فيها **(بفِعْلِ رَبِّ الدِّينَارِ: يُخيَّرُ)** رَبُّ الدِّينَارِ **(بينَ تَرْكِهِ)** في المِحبَرَةِ حتَّى يَخْرُجَ، بكَسْرِها ونَحوِه، **(و)** بينَ **(كَسْرِها وعَلَيهِ قِيمَتُها)** كامِلَةً؛ لِتَعدِّيهِ.

(ويَلزَمُهُ) أي: رَبَّ الدِّينارِ: **(قَبُولُ مِثْلِه)** أي: الدِّينارِ، **(إن بَذَلَهُ رَبُّها)** أي: المِحبَرَةِ، ولا يَكسِرُها، سواءٌ قِيلَ: يُجبَر على كَسْرِها، أَوْ

....

لا؛ لأَنَّهُ بَذَلَ لَهُ ما لا يَتفَاوَتُ بِهِ حَقُّه؛ دَفْعًا للضَّرَرِ عنهُ، فلَزِمَهُ قَبولُه؛ لما فيهِ مِن الجَمْعِ بينَ الحَقَّينِ. ولو بادَرَ رَبُّ الدِّينَارِ وكَسَرَهَا: لم يَلزَمْهُ أكثَرُ مِن قِيمَتِها مُطلَقًا.

....

(فَصْلٌ)

(ويَلزَمُ) غَاصِبًا وغَيرَهُ، إذا كانَ بيَدِهِ: **(رَدُّ مَغصُوبٍ زَادَ)** بيَدِ غاصِبٍ، أو غَيرِه، **(بزِيَادَتِهِ المتَّصِلَةِ، كقِصَارَةِ)** ثَوبٍ، **(وسِمَنِ)** حَيوانٍ، **(وتَعَلُّمِ)** قِنٍّ **(صَنعَةً، و)** بزِيادَتِهِ **(المنفَصِلَةِ، كوَلَدِ)** بهيمَةٍ، وكذا: ولدُ أمَةٍ حيثُ لا يُحكَمُ بحُرِّيَّتِهِ[(١)]، ويأتي، **(و)** كـ**(كَسْبِ)** رَقِيقٍ؛ لأَنَّهُ نَمَاءُ المغصُوبِ، وهو لِمَالِكِهِ، فلَزِمَ رَدُّهُ، كالأَصلِ.

(ولو غَصَبَ قِنًّا، أو شَبَكَةً، أو شَرَكًا، فأَمسَكَ) القِنُّ أو الشَّبَكَةُ أو الشَّرَكُ صَيْدًا: فلِمَالكِه.

(أو) غَصَبَ **(جارِحًا)**، أو سَهْمًا -قالهُ في «المغني»- **(أو فَرَسًا)** قال في «الإقناع»: أو قَوسًا، **(فصَادَ)** الغاصِبُ، أو غَيرُهُ، **(بهِ)** أي: الجارِحِ، **(أو)** صادَ **(علَيهِ)** أي: الفَرَسِ، صَيْدًا، **(أو)** غزَا على الفَرَسِ، و**(غَنِمَ: فـ)**ـالصَّيدُ، وسَهْمُ الفَرَسِ مِن الغَنيمَةِ، **(لِمَالِكِهِ)** أي: الجارحِ والفَرَسِ المغصُوبِ؛ لأَنَّهُ حصَلَ بسَبَبِ المغصُوبِ، فكانَ لمالِكِهِ، أشبَهَ ما لو وُهِبَ شَيءٌ لرَقِيقٍ مَغصُوبٍ. وقِياسًا على رِبْحِ الدَّرَاهِمِ. ويَسقُطُ عَمَلُ الغاصِبِ[(٢)].

---

(١) قوله: **(حَيثُ لا يُحكَمُ بحريَّتِه)** كما إذا كانَ الوَاطِئُ عالِمًا بالحالِ، وإلَّا فالوَلَدُ حُرٌّ، ويَفدِيهِ أبوهُ بقِيمَتِهِ يَومَ وِلادَتِهِ. (خطه).

(٢) قال في «الإنصاف»[[١]]: إذا غصَبَ جارِحًا فصَادَ بهِ، أو فَرَسًا فصادَ

---

[١] «الإنصاف» (١٥/١٦٤).

و(**لا**) يَلزَمُ غاصِبًا (**أُجرَتُه**) أي: المغصُوبِ (**زَمَنَ ذلِكَ**) أي: اصطِيَادِهِ ونَحوِهِ؛ لأنَّ مَنافِعَ المغصُوبِ في هذِه المدَّةِ عادَت إلى المالِكِ، فلم يَستَحِقَّ عِوَضَها على غَيرِه، كالأَرضِ إذا تمَلَّكَ ربُّها الزَّرعَ بنَفَقَتِهِ.

ولو غصَبَ مِنْجَلاً، أو فأسًا، فقَطَعَ بِهِ حَشِيشًا، أو خَشَبًا: فلِغَاصِبٍ؛ لحُصُولِ الفِعْلِ منهُ، كما لو غَصَبَ سَيفًا، فقاتَلَ بِهِ، وغَنِمَ. وفي «التلخيص»: إن غَصَبَ كَلبًا، وصادَ بِهِ: هُو للغاصِبِ.

(**وإن أَزَالَ**) غاصِبٌ، أو غَيرُهُ (**اسمَه**) أي: المغصُوبِ، بعَمَلِهِ فيهِ، (**كنَسجِ غَزْلٍ**) فصَارَ يُسَمَّى ثَوبًا، (**وطَحْنِ حَبٍّ**) غَصَبَه، فصَارَ يُسَمَّى دَقيقًا، أو (**طَبْخِهِ**) أي: الحَبِّ، فإنَّهُ صَارَ يُسمَّى طَبيخًا، (**ونَجْرِ خَشَبٍ**) بابًا، أو رُفُوفًا، ونَحوَها، (**وضَرْبِ حَدِيدٍ**) مَسامِيرَ، أو سَيفًا، ونَحوَه، (**و**) ضَرْبِ (**فِضَّةٍ**) دَرَاهِمَ، أو حَلْيًا، (**ونَحوِهما**)، كضَرْبِ ذَهَبٍ ونُحَاسٍ، (**وجَعْلِ طِينٍ**) غَصَبَهُ (**لَبِنًا**)، أو آجُرًّا، (**أو فَخَّارًا**)، كجِرَارٍ ونَحوِهِمَا: (**رَدَّهُ**) الغَاصِبُ وُجُوبًا، مَعمُولاً؛ لِقِيامِ

عليهِ، فالصَّيدُ للمالِكِ، على الصَّحيحِ من المذهَبِ. قال الحارثيُّ: هذا المذهَبُ، وجزَمَ به في «الوجيز»، وغيرِهِ. وجزَمَ بِهِ في الصَّيدِ في «الفائق»، و«الرعاية» في غَيرِ الكَلبِ.

وقِيلَ: هو للغاصِبِ، وعليه الأُجرَةُ، وجزَمَ به في «التلخيص» في صَيدِ الكَلبِ. (خطه).

عَينِ المغصُوبِ فِيهِ، كشَاةٍ ذَبَحهَا، **(و)** رَدَّ **(أرشَهُ إن نقَصَ)**؛ لحُصُولِ نَقْصِهِ بفِعْلِهِ، وسَوَاءٌ نقَصَت عَينُه، أو قِيمَتُه، أو هُما. **(ولا شَيءَ لَهُ)** أي: الغاصِبِ، لِعَمَلِه، ولو زادَ بِهِ[1]؛ لتَبَرُّعِهِ بهِ، كما لو غَلَى[2] زَيتًا، فزَادَت قِيمَتُه، بخِلافِ ما لو غَصبَ ثَوبًا فصَبَغَه؛ لأَنَّ الصِّبْغَ عَينُ مالٍ، لا يزُولُ مِلْكُ مالِكِهِ عَنهُ بجَعْلِه معَ مِلْكِ غَيرِه.

(وللمَالِكِ إجبَارُهُ) أي: الغاصِبِ **(على رَدِّ ما أَمكَنَ رَدُّهُ)** مِن مغصُوبٍ **(إلى حالَتِهِ)** التي غَصَبَهُ علَيها، كمَسَامِيرَ ضَربَها نِعَالاً، فلَهُ إجبَارُهُ على رَدِّها مَسَامِيرَ؛ لتَحريم عَمَلِ الغَاصِبِ في المغصُوبِ، فمَلَكَ المالِكُ إزالتَهُ معَ الإمكانِ، بخِلافِ فَخَّارٍ، وصابُونٍ، ونحوِه.

وإن استأجَرَ غاصِبٌ على عَمَلِ شَيءٍ ممَّا تقَدَّم: فالأَجْرُ علَيهِ. وإن نقَصَ، أو زادَ: فكَمَا لو فعَلَهُ غاصِبٌ بنَفسِهِ، ولمالِكٍ تَضمينُ نَقْصِهِ مَن شَاءَ مِنهُمَا. فإن جَهِلَ الأَجيرُ الحالَ، وضَمِنَ: رَجَعَ على

---

(١) وعنه: يَكونُ شَريكًا بالزِّيادَةِ، اختارَهُ الشيخُ تقيُّ الدِّينِ، ذكَرَ في «المُذهب»، و«المُستَوعِب» أنَّه ظاهِرُ المَذهَبِ.
وقال أبو بَكرٍ: يَملِكُهُ، وعَلَيهِ قِيمَتُهُ قَبلَ تَغيُّرِهِ، وهو روايَةٌ نقلَهَا محمَّدُ ابنُ الحكم.
وعَنهُ: يُخيَّرُ المالِكُ بينَ العينِ والقيمَةِ. قال في «الفائق»: وهو المُختَارُ. (خطه).

(٢) غلَتِ القِدرُ، تَغلِي غَليًا وغَلَيَانًا، وغَلاهَا وأغلاهَا. (قاموس).

الغَاصِبِ؛ لأَنَّهُ غَرَّهُ. وإن عَلِمَ الحَالَ: فقَرَارُ الضَّمَانِ علَيهِ. وإن استعَانَ الغاصِبُ بمَن عَمِلَه: فكَأَجِيرٍ.

(ومَن حفَرَ في) أرضٍ (مَغصُوبَةٍ بِئرًا، أو شَقَّ) فيها (نَهرًا، ووَضَعَ التُّرَابَ) الخارِجَ مِن البِئرِ، أو النَّهرِ (بها) أي: الأَرضِ المغصُوبَةِ: (فلَهُ) أي: الغاصِبِ (طَمُّهَا) أي: الأَرضِ المحفُورَةِ بِئرًا، أو المشقُوقِ بها النَّهْرُ؛ (لغَرَضٍ صَحِيحٍ)، كإسقَاطِ ضمَانِ ما يَقَعُ فِيها، ومُطالَبَتُهُ بتَفرِيغِها من التُّرَابِ، كما لو جَعَلَ تُرَابَها في مِلْكِهِ، أو مِلْكِ غَيرِه، أو طَرِيقٍ يَحتَاجُ إلى تَفرِيغِهِ، (ولو أُبرِئَ مِن) ضَمَانِ (ما يَتلَفُ بها) أي: الأَرضِ، بسَبَبِ البِئرِ أو النَّهرِ؛ لأَنَّ الغَرَضَ قد يَكُونُ غَيرَ خَشيَةِ ضَمَانِ ما يَتلَفُ بها.

(وتَصِحُّ البَرَاءَةُ مِنهُ[1]) أي: الضَّمَانِ؛ لأَنَّه إنَّما لَزِمَهُ لوجُودِ تَعَدِّيهِ، فإذَا رَضِيَ صاحِبُ الأرضِ بفِعْلِه، زال التَّعَدِّي؛ جَعْلاً للرِّضَا الطَّارِئِ، كالرِّضَا المُقَارِنِ للفعلِ، ولَيسَ إبرَاءً ممَّا لم يَجِبْ.

(وإن أَرادَهُ) أي: الطَّمَّ؛ لغَرَضٍ صَحِيحٍ، (مالِكٌ: أُلزِمَ) غاصِبٌ (بِهِ) أي: الطَّمِّ؛ لعُدوَانِهِ، ولأَنَّهُ يَضُرُّ بالأَرضِ.

(وإن غصَبَ حَبًّا، فزَرَعَهُ) في أرضِهِ، أو أرضِ غَيره، (أو) غَصَب (بَيضًا) فعالَجَهُ، (فصَارَ فِرَاخًا، أو) غَصَبَ (نَوًى، أو أغصَانًا)

---

(١) وإنَّما صحَّتِ البراءَةُ لِوُجودِ أَحَدِ السَّبَبَينِ، وهو التعدِّي، والثاني الإتلافُ. (خطه).

فغَرَسَهُ، **(فصارَ شَجَرًا[١]: رَدَّهُ)** أي: الزَّرعَ، والفِراخَ، والشَّجَرَ، لمالِكِهَا؛ لأنَّها عَينُ مالِه المغصُوبِ مِنهُ، **(ولا شَيءَ لَهُ)** أي: الغاصِبِ، لعَمَلِهِ في ذلك؛ لِتَبرُّعِه بِهِ.

---

(١) قوله: **(فصَارَ شَجَرًا)** لعلَّهُ ما لَم يَكُن الغِرَاسُ في أرضِ المَغصُوبِ مِنهُ النَّوَى أو الأغصَانُ، على قياسِ ما سلَفَ. (خطه).



(فَصْلٌ)

(ويَضمَنُ) غاصِبٌ **(نَقْصَ مَغصُوبٍ)** بَعْدَ غَصْبِهِ، وقَبْلَ رَدِّهِ، **(ولو)** كانَ النَّقْصُ **(رائِحَةَ مِسْكٍ، ونَحوِهِ)** كعَنْبَرٍ؛ لأَنَّ قِيمَتَه تَختَلِفُ بالنَّظَرِ إلى قُوَّةِ رائِحَتِهِ وضَعْفِها. **(أو)** كانَ النَّقْصُ **(بنَبَاتِ لِحيَةِ عَبدٍ)**؛ لأَنَّه نَقْصٌ في القِيمَةِ بتَغَيُّرِ صِفَةٍ، أشبَهَ النَّقْصَ بتَغَيُّرِ باقِي الصِّفَاتِ. وكذا: قَطْعُ ذَنَبِ حِمَارٍ.

فلو غَصَبَ قِنًّا، فعَمِيَ عِندَه: قُوِّمَ صَحِيحًا، ثمَّ أَعْمَى، وأُخِذَ مِن غاصِبٍ ما بينَ القِيمَتَينِ. وكذا: لو نقَصَ لِكِبَرٍ، أو مَرَضٍ، أو شَجَّةٍ[1].

(وإن) غصَبَ عَبدًا، و**(خَصَاهُ، أو أَزالَ)** مِنهُ **(ما تَجِبُ فيهِ دِيَةٌ مِن حُرٍّ)**، كأَنفِهِ، أو لِسَانِهِ، أو يَدَيهِ، أو رِجلَيْهِ: **(رَدَّهُ)** على مالِكِهِ، **(و)** رَدَّ معَهُ **(قِيمَتَهُ)** كُلَّها. نَصًّا؛ لأَنَّ المُتلَفَ البَعْضُ، فلا يَتَوَقَّفُ ضَمَانُه على زَوالِ المِلْكِ، كقَطْعِ خُصْيَتَي مُدَبَّرٍ. ولأَنَّ المضمُونَ هو:

---

(١) مَشهورُ مَذهَبِ أبي حنيفَةَ: أنَّه يلزَمُه قِيمَتُهُ لصاحِبِه، ويأخُذُ الجاني ذلكَ الشيءَ المتعدَّى عليه. ولا فرقَ عندَهُ بينَ المركوبِ وغَيرِه، ولا بينَ أن يَقطَعَ ذَنَبَ حَمارِ القَاضِي أو أُذُنَه، أو غَيرِه مما يُعلَمُ أنَّ مِثلَهُ لا يَركَبُ مِثلَ ذلِكَ إذا جُنيَ عليه، سواءٌ كانَ حمارًا، أو بغلًا، أو فرسًا. وعنه رِوايَةٌ أُخرَى: أنَّ على الجاني ما نَقَصَ. كما هو مذهبُ الشافعيِّ وأحمَدَ. (خطه).

المُفَوَّتُ، فلا يَزُولُ المِلكُ- عن عَينٍ- بضَمَانِهِ، كما لو قَطَعَ تِسعَ أصابِعِهِ.

(وإن قَطَعَ) غاصِبٌ، مِن رَقِيقٍ مَغصُوبٍ **(ما فِيهِ مُقَدَّرٌ)** مِن حُرٍّ، ولو شَعَرًا، **(دونَ ذلِكَ)** أي: الدِّيَةِ الكامِلَةِ، كقَطْعِ يَدٍ، أو جَفْنٍ، أو هُدْبٍ، ونَحوِهِ: **(فـ)**علَى غاصِبٍ **(أكثَرُ الأَمرَيْنِ[1])** مِن دِيَةِ المقطُوعِ، أو نَقْصِ قِيمَتِهِ؛ لوُجُودِ سَبَبِ كُلٍّ مِنهُمَا، فوَجَبَ أكثَرُهما، ودخَلَ فيهِ الآخَرُ، فإنَّ الجِنَايَةَ واليَدَ وُجِدَا جَميعًا. فلو غَصَبَ عَبدًا، قِيمَتُهُ أَلْفٌ، فزَادَت عِندَهُ إلى ألفَينِ، ثمَّ قَطَعَ يَدَهُ، فصَارَ يُساوِي ألفًا وخَمْسَ مِئَةٍ: رَدَّهُ وأَلْفًا. وإن صارَ يُساوِي خَمسَ مِئَةٍ: ردَّهُ وألفًا وخَمسَ مِئَةٍ.

فإن كانَ الجاني غَيرَ الغاصِبِ: فعَلَيهِ أرشُ الجِنَايَةِ فقَط، وما زادَ يَستَقِرُّ على الغَاصِبِ، وللمَالِكِ تَضمِينُ الغاصِبِ الكُلَّ؛ لحُصُولِ النَّقْصِ بيَدِهِ[2].

(ويَرجِعُ غاصِبٌ- غَرِمَ) الكُلَّ- **(على جانٍ: بأَرْشِ جِنَايَتِهِ)**؛

---

(١) قوله: **(أكثَرُ الأمرَينِ)** وعن أحمدَ: يُضمَنُ بما نقَصَ. اختارَهَا الخلَّالُ، وابنُ عقيلٍ. لكِنَّ هذِهِ الرِّوايَةَ أعَمُّ مِن أن يكونَ الجاني الغَاصِبَ، أو غيرَهُ. قاله في «الإنصاف».
واختارَ ذلكَ الشيخُ تقيُّ الدِّينِ، واختارَهُ أيضًا صاحِبُ «المغني»، و«الترغيب»، وأبو محمَّدٍ الجوزيُّ. (خطه).

(٢) وإن جَنَى عَليهِ غَيرُ الغاصِبِ، فلهُ تَضمِينُ الغاصِبِ أكثَرَ الأَمرَين،

لحُصُولِ التَّلَفِ بفِعْلِهِ، فيَستَقِرُّ ضمَانُه علَيهِ **(فقَط)** أي: دُونَ ما زَادَ عن أرشِ الجِنَايَةِ، فيَستَقِرُّ على الغَاصِبِ؛ لأنَّ الجَانيَ لا يَلزَمُهُ أكثَرُ مِن أرشِ الجِنَايَةِ.

(ولا يَرُدُّ مالِكٌ) تَعَيَّب مالُهُ عِندَ غاصِبٍ، واستَرَدَّهُ وأرش عَيبه، **(أَرْشَ مَعِيبٍ أَخَذَ)**ـهُ مِن غاصِبٍ، **(مَعَهُ)** أي: معَ المغصُوبِ، **(بزَوَالِه)** أي: العَيبِ عِندَ مالِكٍ، كما لو غَصَبَ عَبْدًا، فمَرِضَ عِندَهُ، فرَدَّهُ وأرشَ نَقصِهِ بالمَرَضِ، ثمَّ بَرِئَ عِندَ مالِكٍ، بحَيثُ لم يَصِرْ بِهِ نَقْصٌ، فلا يَرُدُّ أرشَهُ؛ لأنَّهُ عِوَضُ ما حَصَلَ بيَدِ الغَاصِبِ مِن النَّقصِ بتَعَدِّيه، واستَقَرَّ ضَمَانُهُ برَدِّ المغصُوبِ ناقِصًا. فإنْ أَخَذَهُ مالِكُهُ دُونَ أَرْشِهِ، فزَالَ عَيبُهُ قَبْلَ أَخْذِ أرشِهِ: لم يَسقُط ضَمانُهُ، بخِلافِ ما لو بَرِئَ في يدِ غَاصِبٍ، فيَرُدُّ مالِكُهُ أرشَهُ إن كانَ أَخَذَهُ.

(ولا يَضمَنُ) غاصِبٌ، رَدَّ مَغصُوبًا بحَالِه، **(نَقْصَ سِعْرٍ)**، كثَوبٍ

ويَرجِعُ الغاصِبُ على الجَاني بأَرشِ الجِنايَةِ. ولهُ تَضمينُ الجاني أَرْشَ الجِنايَةِ، وتَضمينُ الغَاصِبِ ما بَقِيَ مِن النَّقصِ. هذا مُفرَّعٌ على القَولِ بالمُقدَّرِ.

أمَّا على القَولِ بما نَقَصَ، فللمالِكِ تَضمينُهُ مَن شَاءَ مِنهُمَا، وقَرارُ الضَّمانِ على الجاني؛ لمباشَرَتِه. قالهُ الحارثيُّ، وهو واضِحٌ. (إنصاف)[١]. (خطه).

---

[١] «الإنصاف» (١٥/١٨٢، ١٨٣).

غَصَبَهُ، وهو يُساوِي مِئَةً، ولم يَرُدَّهُ حتَّى نَقَصَ سِعرُهُ، فصَارَ يُساوِي ثمانِينَ مَثَلاً: فلا يَلزَمُهُ بردِّهِ شَيءٌ؛ لأنَّه رَدَّ العَينَ بحالِها، لم تَنقُص عَينًا ولا صِفَةً. بخِلافِ السِّمَنِ والصَّنْعَةِ. ولا حَقَّ للمالِكِ في القِيمَةِ مَعَ بقَاءِ العَينِ، وإنَّما حَقُّهُ فيها: وهِي باقِيَةٌ كمَا كانَت.

(**كهُزَالٍ، زادَ بهِ**[(١)]) سِعْرُ المغصُوبِ، أو لم يَزِدْ بهِ ولم يَنقُصْ، كعَبدٍ مُفْرِطٍ في السِّمَنِ، قِيمَتُهُ يومَ غُصِبَ ثَمانُونَ، فهُزِلَ عِندَ غاصِبِهِ، فصَارَ يُساوِي مِئَةً، أو بَقِيَتْ قِيمَتُهُ بحَالِها: فلا يَرُدُّ معَهُ الغاصِبُ شَيئًا؛ لعَدَمِ نَقْصِهِ.

(**ويَضمَنُ**) غاصِبٌ (**زِيادَتَهُ**) أي: المغصُوبِ؛ بأنْ سَمِنَ، أو تَعَلَّم صَنعَةً عِندَهُ، ثُمَّ هُزِلَ، أو نَسِيَ الصَّنعَةَ: فعَلَيهِ رَدُّه، وما نَقَصَ بَعْدَ الزِّيادَةِ، سَوَاءٌ طالَبَهُ المالِكُ برَدِّهِ زَائِدًا، أَوْ لا؛ لأنَّها زِيادَةٌ في نَفْسِ المغصُوبِ، فضَمِنها الغاصِبُ، كما لو طالَبَهُ برَدِّها فلَم يَفعَل، ولأنَّها زادَت على مِلْكِ مالِكِها، فضَمِنَها الغَاصِبُ، كالموجُودَةِ حَالَ الغَصْبِ، بخِلافِ زِيادَةِ السِّعرِ، فإنَّها لو كانَت مَوجُودَةً حِينَ الغَصْبِ، لم يَضمَنْها، والصِّنَاعَةُ إنْ لم تَكُن مِن عَينِ المغصُوبِ، فهِيَ صِفَةٌ فِيهِ،

---

(١) لو قال: كهُزَالٍ لم يَنقُص به. لكَانَ أوْلَى؛ لأنه يَقتَضِي أنه إذا لم يَزِد بهِ يَضمَنُهُ حتَّى في جَنَابِ المُساوَاةِ، معَ أنَّه لا يُتصوَّرُ الضَّمانُ فيه. (م خ)[١]. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٣٦٢).

وتابِعَةٌ لَهُ.

و**(لا)** يَضمَنُ غاصِبٌ **(مرَضًا)** طَرَأَ على مَغصُوبٍ بيَدِهِ، و**(بَرِئَ مِنهُ في يَدِهِ)** أي: الغاصِبِ؛ لزَوَالِ الموجِبِ للضَّمَانِ في يَدِهِ.

وكذا: لو حَمَلَت، فنَقَصَتْ، ثمَّ وَضَعَت بِيَدِ غاصِبٍ، فزَالَ نَقْصُها: لم يَضمَن شَيئًا.

(ولا) يَضمَنُ غاصِبٌ شَيئًا **(إن)** زادَ مَغصُوبٌ بيَدِهِ، فزادَت قِيمَتُهُ، ثمَّ زالَت الزِّيادَةُ، ثمَّ **(عادَ مِثلُها)** أي: قَدْرُ الزِّيادَةِ الأُوْلى، **(مِن جِنْسِها)** قَبلَ الرَّدِّ؛ كأَنْ غَصَبَ عَبدًا قِيمَتُهُ مِئَةٌ، فتَعَلَّمَ صَنعَةً، فصَارَ يُساوِي مِئَةً وعِشرِينَ، ثمَّ نَسِيَها فعادَت قِيمَتُهُ إلى مِئَةٍ، ثم تعَلَّم الصَّنعَةَ فعادَت إلى مِئَةٍ وعِشرِينَ، ورَدَّهُ لمالِكِهِ كذلِكَ: فلا شَيءَ عَلَيهِ؛ لعَوْدِ ما ذَهَبَ، وهو بِيَدِهِ، أشبَهَ ما لو مَرِضَ وبَرِئَ بِيَدِه، أو أَبَقَ ثمَّ عادَ، ونَحوَه. وكذَا: لو سَمِنَ ثم هُزِلَ ثُمَّ سَمِنَ، وعادَت قِيمَتُهُ كمَا كانَ، بخِلافِ ما لو زادَت قِيمَتُهُ مِن جِهَةٍ أُخرَى، كما لو هُزِلَ وتَعَلَّم صَنعَةً؛ لأَنَّ الذَّاهِبَ لم يَعُدْ.

(ولا) يَضمَنُ الغَاصِبُ النَّقصَ **(إن نَقَصَ)** مَغصُوبٌ بيَدِهِ **(فزَادَ مِثلُهُ مِن جِنسِهِ)**، كمَن غصبَ عبدًا سمينًا، يُسَاوِي مِئَةً، فهُزِلَ عِندَهُ وصارَ يُساوِي ثَمانِينَ، ثمَّ سَمِنَ فعادَت قِيمَتُهُ إلى مئةٍ، فرَدَّهُ.

(ولو) كانَ ما زَادَهُ **(صَنعَةً بَدَلَ صَنعَةٍ نَسِيَها)**؛ كأَنَ غَصَبَ عَبدًا

....

نَسَّاجًا يُساوِي مِئَةً، فنَسِيَها وصارَ يُساوِي ثمانِينَ، فتَعَلَّم الخِياطَةَ فعادَت قِيمَتُهُ إلى مِئَةٍ: رَدَّهُ، ولا شَيءَ مَعَهُ؛ لأن الصَّنَائِعَ كلَّها جِنسٌ مِن أجنَاسِ الزِّيادَةِ في الرَّقِيقِ.

(وإن نَقَصَ) مَغصُوبٌ نَقْصًا **(غَيرَ مُستَقِرٍّ**[1]**، كحِنطَةٍ ابتَلَّت وعَفِنَتْ)** ولم تَبلُغ حَالاً يُعلَمُ فيها قَدْرُ أرشِ نَقصِها: **(خُيِّرَ)** مالِكٌ **(بينَ)** أَخْذِ **(مِثلِها)** مِن غاصِبٍ، **(أو تَرْكِها)** بيَدِ غاصِبٍ، **(حتَّى يَستَقِرَّ فسَادُها، ويَأْخُذَهَا)** مالِكُهَا **(وأَرْشَ نَقْصِها)**؛ لأنَّه لا يَجِبُ لهُ المِثْلُ ابتِدَاءً؛ لوُجودِ عَينِ مالِهِ، ولا أرشُ العَيبِ؛ لأَنَّهُ لا يُمكِنُ مَعرِفَتُهُ ولا ضَبْطُهُ إذَنْ، فكانَت الخِيَرَةُ للمَالِكِ بَينَ أَخْذِ مِثْلِها؛ لما في تأخِيرِ حقِّهِ بعدَ طَلَبِهِ مِن الضَّرَرِ، وبَينَ الصَّبْرِ لما ذُكِرَ؛ لرِضَاهُ بالتَّأخِيرِ.

(وعلى غاصِبٍ: جِنَايَةُ) قِنٍ **(مَغصُوبٍ، و)** علَيهِ: **(إتلافُهُ)** أي: بَدَلُ ما يُتلِفُهُ، **(ولو)** كانَتِ الجِنايَةُ **(على رَبِّه)** أي: مالِكِهِ، **(أو)** كانَ الإتلافُ لـ**(ـمالِهِ)** أي: مالِ مالِكِهِ. ولا يَسقُطُ ذلِكَ برَدٍّ غاصِبٍ لَهُ؛ لوجُودِ السَّبَبِ بيَدِه. **(بالأَقَلِّ مِن أرشِ)** جِنَايَةٍ **(أو قِيمَتِه)** أي: العَبدِ.

أمَّا ضَمَانُ جِنَايَتِهِ وإتلافِه: فلِتَعَلُّقِ ذلِكَ برَقَبَتِهِ، فهِيَ نَقْصٌ فِيهِ، فضَمِنَهُ، كسَائِرِ نَقْصِهِ.

وأمَّا ضَمَانُ جِنايَتِهِ على مالِكِهِ ومَالِهِ: فلأنَّها مِن جُملَةِ جِناياتِه، فضَمِنَها، كما لو كانَت على أجنَبيٍّ. فمَتَى قَتَلَ المغصُوبُ سيِّدَهُ، أو

---

(١) قوله: **(غيرَ مُستَقِرٍّ)**؛ لأنه يَنقُصُ شَيئًا فشَيئًا. (خطه).

غَيرِه، أو قِنًّا، فقُتِلَ بهِ: ضَمِنَه الغاصِبُ بهِ؛ لتَلَفِهِ بيَدِهِ. فإن عُفِيَ عنهُ على مالٍ: تَعَلَّقَ برَقَبَتِهِ، وضَمِنَهُ الغاصِبُ. ويَضمَنُهُ بأقَلِّ الأَمرَينِ، كمَا يَفدِيهِ سَيِّدُهُ. وإن قَطَعَ يَدًا مَثَلاً، فقُطِعَت يَدُهُ قِصَاصًا: فعَلَى غاصِبٍ نَقْصُهُ، كما لو سَقَطَت بلا جِنَايَةٍ. وإن عُفِيَ على مالٍ: فكَمَا تَقَدَّم.

(وهِيَ) أي: جِنايَةُ مَغصُوبٍ **(على غاصِبٍ: هَدَرٌ)**؛ لأنَّها لو كانَت على غَيرِهِ، كانَت مَضمُونَةً علَيهِ، ولا يَجِبُ لهُ علَى نَفسِهِ شَيءٌ، فتَسقُطُ.

(وكذَا): جِنايَةُ المغصُوبِ **(على مالِهِ)** أي: الغَاصِبِ: هَدَرٌ؛ لما تقَدَّم.

(إلاَّ) إن كانَت الجِنايَةُ **(في قَوَدٍ[1])**: فلا تُهْدَرُ، **(فيُقتَلُ)** عَبدٌ مَغصُوبٌ **(بعَبدٍ غاصِبٍ)** قَتَلَهُ عَمْدًا؛ لأنَّ القِصَاصَ حقٌّ تَعَلَّقَ بِنَفسِهِ لا يُمكِنُ تَضمِينُهُ لِغَيرِهِ، فاستُوفِيَ مِنهُ.

وكذا: لو جَنى على عَبدِ مالِكِهِ: فيُقتَصُّ مِنهُ.

(ويَرجِعُ) مالِكُهُ **(علَيهِ)** أي: الغاصِبِ **(بقِيمَتِهِ)**؛ لتَلَفِهِ بيَدِهِ، كما لو اقتَصَّ مِنهُ غَيرُ الغاصِبِ، أو ماتَ.

(وزَوَائِدُ مَغصُوبٍ) كولَدِ حَيوانٍ، وثَمَرِ شَجَرٍ، **(إذا تَلِفَت، أو نَقَصَت، أو جَنَتْ)** بيَدِ غاصِبٍ، على مالكٍ أو غَيرِه: **(كهُو)** أي:

---

(١) قوله: **(إلَّا في قَوَدٍ)** فيُقتَصُّ منهُ إذا قَتَلَ مَن غَصَبَهُ، أو قَتَلَ قِنَّهُ. (عثمان). (خطه).

كالمغصُوبِ أَصَالَةً. سَوَاءٌ تَلِفَت مُفرَدَةً، أو مَعَ أصلِها؛ لأنَّها مِلْكُ مالِكِ الأَصلِ، وحَصَلَت بِيَدِ الغاصِبِ بغَيرِ اختيارِ المالِكِ، بسَبَبِ ثَبَاتِ يَدِهِ العادِيَةِ على الأَصلِ، فتَبِعَتْهُ في الحُكْمِ[(١)].

فمَن غَصَبَ حامِلاً أو حائِلاً، فحَمَلَت عِندَهُ ووَلَدَت: فالوَلَدُ مَضمُونٌ علَيهِ، إن وَلَدَتْه حيًّا. وإن وَلَدَتْه مَيْتًا، وقَد غَصَبَها حامِلاً: فلا شَيءَ علَيهِ؛ لأنَّه لم تُعلَم حَياتُهُ.

وإن كانَت حَمَلَت بِهِ عِندَهُ، ووَلَدَتهُ مَيْتًا: فكذلِكَ، عِندَ القاضِي، وجَماعَةٍ، وصحَّحَهُ في «الإنصاف».

وقالَ ولَدُهُ أبو الحُسَين: يَضمَنُهُ بقِيمَتِهِ لو كانَ حَيًّا.

وقال المُوفَّقُ، ومَن تَبِعَهُ: الأَولى أن يَضْمَنَه بعُشْرِ قِيمَةِ أُمِّهِ[(٢)].

وإنْ وَلَدَتهُ حَيًّا، وماتَ: فعَلَيهِ قِيمَتُهُ يَومَ تَلَفِهِ.

---

(١) وقال أبو حنيفَةَ، ومالِكٌ: لا تُضمَنُ زَوائِدُ الغَصبِ، إلا أن يُطالَبَ بها فيَمتَنِعُ مِن أدائِها؛ لأنها غَيرُ مَغصُوبَةٍ. (خطه).

(٢) قال الحارِثيُّ: والوجهَانِ جائِزَانِ في حَملِ البَهِيمَةِ المغصُوبَةِ.
قال في «الإنصاف»[١] في ولدِ الجارِيَةِ المَغصُوبَةِ: لكِنْ لو انفَصَلَ مَيِّتًا، فلا يَخلُو؛ إمَّا أن يكونَ ماتَ بجِنايَةٍ، أوْ لا.
فإن كانَ ماتَ بجِنايَةٍ، فلا يَخلُو؛ إمَّا أن تَكُونَ مِن الغاصِبِ، أو مِن غَيرِهِ.

---

[١] «الإنصاف» (٢١٨/١٥).

....

فإن كانَت مِن الغاصِبِ، فقالَ المُصنِّفُ، والشَّارِحُ، وغَيرُهُما: عليه عُشرُ قِيمَةِ أُمِّهِ. وقالَ الحارثيُّ: الأَولَى أكثَرُ الأمرَينِ، مِن قِيمَةِ الولَدِ أو عُشرِ قِيمَةِ أُمِّهِ.

وإن كانَتِ الجنايَةُ مِن غَيرِ الغاصِبِ، فعلَيهِ عُشرُ قِيمَةِ أُمِّهِ بلا نِزَاعٍ، يَرجِعُ بهِ على مَن شاءَ مِنهُمَا، والقرارُ على الجاني.

وإن كانَ ماتَ مِن غَيرِ جِنايَةٍ، فالصَّحيحُ مِن المذهَبِ: أنه لا يَضمَنُهُ، قدَّمَه في «المغني»، و«الشرح»، و«الفروع»، و«الفائق»، واختارَهُ القاضي، وابنُ عَقيلٍ.

وقيلَ: يَضمَنُه. اختارَهُ القاضِي أبو الحُسَينِ، والمصنِّفُ. قال الحارثيُّ: وهو أصَحُّ.

فعلَى القَولِ بالضَّمانِ، فَقِيلَ: يضمَنُهُ بعُشرِ قِيمَةِ أُمِّهِ، اختاره المصنِّفُ، وقِيلَ: بقِيمَتِهِ لو كان حيًّا، اختاره القاضِي أبو الحُسَينِ، ويَحتَمِلُ الضَّمَانُ بأكثَرِ الأمرَينِ، قال الحارثي: وهو أقيَسُ. (خطه).



(فَصْلٌ)

(وإن خَلَطَ) غاصِبٌ، أو غَيرُه، **(ما)** أي: مَغصُوبًا **(لا يَتَمَيَّزُ، كزَيتٍ ونَقدٍ، بمِثلِهِمَا)**؛ بأَن خَلَطَ الزَّيتَ بزَيتٍ، أو النَّقدَ بنَقدٍ مِن جِنسِهِ، على وَجهٍ لا يَتمَيَّزُ مِنهُ: **(لَزِمَهُ)** أي: الغاصِبَ **(مِثْلُهُ)** أي: المغصُوبِ، كَيْلاً أو وَزنًا، **(مِنهُ[١])** أي: المُختَلِطِ؛ لأَنَّه قَدَرَ على رَدِّ بَعضِ مالِهِ إليهِ مَعَ رَدِّ المِثْلِ في البَاقِي، فلم يُنقَل إلى بَدَلِهِ في الجَميعِ، كمَن غَصَبَ صَاعًا، فتَلِفَ بَعضُهُ.

(و) إن خلَطَ مَغصُوبًا **(بدُونِهِ، أو)** خلَطَهُ بـ**(ـخَيرٍ منه)** مِن جِنسِهِ، **(أو)** خلَطَه بـ**(ـغَيرِ جِنسِهِ، على وَجهٍ لا يَتَمَيَّزُ)** كزَيتٍ بشَيْرَجٍ، ودَقيقِ حِنطَةٍ بدَقِيقِ شَعيرٍ، ونَحوِه: **(فـ)**ـالمَالِكَانِ **(شَرِيكَانِ[٢])** في المُختَلِطِ **(بقَدْرِ قِيمَتَيْهِمَا، كاختِلاطِهِمَا مِن غَيرِ غَصْبٍ)** نَصًّا؛ لِيَصِلَ

---

(١) قوله: **(مِنهُ)** هذا المذهَبُ.
وقِيلَ: يَلزَمُهُ مِثلُهُ مِن حَيثُ شَاءَ، اختارَهُ القاضي في «المجرد». وأطلَقَهُمَا في «الهداية»، و«المُذهَب»، و«المُغنِي»، و«الشرح»، والحارثيُّ، والزركشيُّ، وغَيرُهُم. (خطه).

(٢) قوله: **(فشَرِيكَانِ)** هذا المذهَبُ.
وقِيلَ: يلزَمُهُ مِثلُهُ، على قياسِ التي قبلَهَا، اختاره في «الكافي»، وإليهِ مَيلُ الشَّارِحِ. (خطه).

كُلٌّ مِنهُما إلى بَدَلِ عَينِ مالِهِ(١).

وإن نقَصَ مَغصُوبٌ عن قِيمَتِهِ مُنفَرِدًا: فعَلَى غاصِبٍ نَقْصُهُ؛ لحُصُولِهِ بفِعلِهِ.

(وحَرُمَ تَصَرُّفُ غاصِبٍ(٢) في قَدْرِ ما لَهُ فيهِ) أي: المُختَلِطِ؛ لاستِحالَةِ انفِرَادِ أحَدِهِمَا عن الآخَرِ.

فإن أَذِنَه مالِكُ المغصُوبِ: جَازَ؛ لأنَّ الحَقَّ لا يَعْدُوهُمَا، ولأنَّهَا قِسْمَةٌ، فَلا تجوزُ بغَيرِ رِضَا الشَّرِيكَيْن، إنْ عَرَفَ رَبَّه، وإلا تَصَدَّقَ بِهِ(٣) عَنهُ، وما بَقِي: حَلالٌ. وإن شَكَّ في قَدْرِ الحَرَامِ: تصَدَّقَ بما يَعلَمُ أنَّهُ أكثَرُ مِنهُ. نصًّا.

(ولو اختَلَطَ دِرهَمٌ) لِشَخصٍ **(بدِرهَمَيْن لآخَرَ(٤))** ....

---

(١) قال مرعيٌّ[١]: فيُباعُ الكُلُّ ويَدفَعُ لِكُلٍّ واحِدٍ قَدرَ حقِّهِ، كاختِلاطِهِمَا.

(٢) قوله: **(تصرُّفُ غاصِبٍ)** ويتَّجِهُ: ومَغصُوبٌ مِنهُ. (خطه).

(٣) قوله: **(وإلا تصدَّقَ به)** أي: وإن لا يَعرِف رَبَّهُ..إلخ. (خطه)[٢].

(٤) قوله: **(فلو اختَلَطَ دِرهَمٌ باثنَين)** مِثلُهُ لو اختلَطَ سِتَّةٌ بثلاثَةٍ، فتَلِفَ سِتَّةٌ، فما بَقِيَ بَينَهُمَا نِصفَين؛ لأنهُمَا قد استَوَيَا في احتِمالِ كَونِ الثَّلاثَةِ كُلِّها أو بَعضِهَا مِن مالِ أحَدِهِما، وهكذا.

ولا يتأتَّى ما في «تصحيح الفروع» من القُرعَةِ هُنَا؛ لأنَّنَا لم نتحقَّق أنَّ الباقِيَ مِن مالِ أحدِهِما، بخِلافِ الأُولَى. (خطه).

---

[١] «غاية المنتهى» (١/٧٦٨).

[٢] التعليق من زيادات (ب).

بلا غَضْبٍ(١)، **(ولا تمييز)** أي: لم يَتَمَيَّز مالُ كُلٍّ واحِدٍ مِنهُما، **(فتَلِف)** دِرهَمَانِ **(اثنَانِ)** مِن الثَّلاثَةِ، **(فما بَقِيَ)** وهُو دِرهَمٌ: **(فبَينَهُمَا)** أي: بينَ رَبِّ الدِّرهَمَيْنِ ورَبِّ الدِّرهَمِ، **(نِصفَيْن)**؛ لأَنَّه يَحتَمِلُ أن يَكُونَ التَّالِفُ دِرْهَمي رَبِّ الدِّرهَمَيْن، فيَختَصَّ صاحِبُ الدِّرهَمِ بهِ. ويَحتَمِلُ أن يَكونَ التَّالِفُ دِرهمًا لهذَا ودِرهمًا لهذا، فيَختَصَّ صاحِبُ الدِّرهَمَينِ بالبَاقِي: فتَسَاوَيَا، لا يَحتَمِلُ غَيرَ ذلِكَ. ومالُ كُلٍّ واحِدٍ مِنهُمَا مُتَمَيِّزٌ قَطعًا، بخِلافِ ما تَقَدَّم. غايَتُهُ: أَنَّهُ أُبْهِمَ علَينا(٢).

---

(١) قوله: **(بلا غَصبٍ)** قال عثمانُ[١]: لعَلَّهُ لا مَفهُومَ له؛ إذ ما ذُكِرَ مِن الاحتمالَينِ مَوجُودٌ مُطلَقًا.

لا يُقَالُ: يجِبُ كَونُ التالِفِ مِن مالِ الغاصِبِ عُقُوبَةً له؛ لأَنَّ ذلك فيما صارَ الاشتراكُ فيهِ مُشاعًا، بخِلافِ هذا؛ لِتَمَيُّزِ مالِ كُلٍّ في نَفسِ الأمرِ. (خطه).

(٢) قال في «الفروع»[٢]: فلو اختَلَطَ دِرهَمٌ باثنَينِ لآخَرَ، فتَلِفَ اثنانِ، فما بَقِيَ بَينَهُمَا على ثلاثَةٍ أو نِصفَانِ؟ يتوجَّهُ وَجهَانِ. انتهى:

الأَوَّلُ: قَولُ أبي حنيفَةَ، واختارَهُ ابنُ الصبَّاغِ.

والثَّاني: قولُ ابنِ شُبرُمَة، ذكرَهُ في «الفنون»[٣].

---

[١] «حاشية عثمان» (٣/ ١٨١).

[٢] «الفروع» (٧/٢٣٩).

[٣] تكرر الأول والثاني في النسخ الخطية.

وقال في «تصحيح الفروع»: الأَوْلَى: أن يُقْرَعَ بَينَهُمَا، فمَن قَرَعَ، أَخذَه؛ لأنَّا مُتَحَقِّقُونَ أنَّه لأَحَدِهما، لا يَشْرَكُهُ فيهِ غَيرُهُ، وقد اشتَبَهَ علَينَا، فيُخرَجُ بالقُرعَةِ، كنَظائِرِه.

(وإن غصَبَ ثَوبًا، فصَبَغَهُ، أو) غصَبَ **(سَوِيقًا، فَلَتَّهُ بزَيتٍ، فنقَصَت قِيمَتُهُما)** أي: الثَّوبِ والصِّبْغِ، أو السَّويقِ والزَّيتِ، **(أو)** نقَصَت **(قِيمَةُ أحَدِهِمَا: ضَمِنَ)** الغاصِبُ **(النَّقصَ في المغصُوبِ)**؛ لأنَّه بتَعَدِّيهِ. **(وإن لم تَنقُص)** قِيمَتُهُمَا، **(ولم تَزِدْ، أو زَادَت قِيمَتُهُمَا)** مَعًا: **(فـ)**ـرَبُّ الثَّوبِ والصِّبغِ، أو السَّويقِ والزَّيتِ **(شَرِيكَانِ بقَدْرِ مالَيْهِمَا)** في الثَّوبِ والصِّبغِ، أو السَّويقِ والزَّيتِ؛ لاجتِمَاعِ مِلكَيْهِمَا، وهو يَقتَضِي الاشتِرَاكَ.

(وإن زَادَت قِيمَةُ أحَدِهِمَا)؛ كأنْ كانَت قِيمَةُ الثَّوبِ عَشَرَةً والصِّبْغِ خَمسَةً، وَصَارَ مَصبُوغًا يُساوِي عِشرِينَ، بسَبَبِ غُلُوِّ الثَّوبِ، أو الصَّبْغِ: **(فـ)**ـالزِّيادَةُ **(لِصَاحِبِهِ)** أي: الذي غَلا سِعرُهُ مِن الثَّوبِ، أو الصَّبْغِ؛ لأنَّها تَبَعٌ لأَصْلِها. وإن زادَ أَحَدُهما أربَعَةً، والآخَرُ واحِدًا: فهِي بَينَهُمَا كذَلِكَ. وإن كانَت الزِّيادَةُ بالعَمَلِ: فبَينَهُما؛ لأنَّ عَمَلَ الغاصِبِ في المغصُوبِ لمالِكِهِ، حَيثُ كانَ أثرًا، وزيادَةُ مالِ الغاصِبِ لَهُ. وليسَ للغاصِبِ مَنْعُ ربِّ الثَّوبِ مِن بَيعِهِ، فإن باعَهُ: فصَبْغُهُ له بحَالِه.

....

(فإن طَلَبَ أحَدُهُما) أي: مالِكُ الثَّوبِ، أو مالِكُ الصِّبْغِ، **(قَلْعَ الصِّبْغِ)** مِن الثَّوبِ: **(لم يُجَبْ)** أي: لم تَلزَم إجابَتُه؛ لأنَّ فِيهِ إتلافًا لمِلْكِ الآخَرِ. حتَّى **(ولو ضَمِنَ)** طالِبُ القَلْعِ **(النَّقصَ)**؛ لهَلاكِ الصِّبْغِ بالقَلْعِ، فتَضِيعَ مالِيَّتُهُ، وهو سَفَهٌ. وإن بَذَلَ أَحَدُهما للآخَرِ قِيمَةَ مالِهِ: لم يُجبَر على قَبولِها؛ لأنَّها مُعاوَضَةٌ.

(ويَلزَمُ المالِكَ: قَبولُ صِبْغِ[1]) الثَّوبِ المصبُوغِ، **(و)** قَبولُ **(تَزويقِ دَارٍ)** مَغصُوبَةٍ **(ونَحوِه)**، كنِسَاجَةِ ثَوبٍ، وقَصْرِهِ، وخِياطَتِهِ، وضَرْبِ حَدِيدٍ إبَرًا، أو سُيُوفًا، ونَحوَها، وزادَت القِيمَةُ بذلِكَ العَمَلِ، إذَا **(وُهِبَ لَهُ)**؛ لأنَّه مِن صِفَاتِ العَينِ، فهُو كَزِيادَةِ الصِّفَةِ في المُسلَمِ فِيهِ.

و**(لا)** يَلزَمُ مَغصُوبًا مِنهُ قَبولُ هِبَةِ **(مَسَامِيرَ)** لِغَاصِبٍ **(سُمِّرَ بها)** الخَشَبُ **(المغصُوبُ)**؛ لأنَّها أعيانٌ مُتَمَيِّزَةٌ، فلا يُجبَرُ على قَبولِها، كغَيرِها مِن الأعيانِ؛ للمِنَّةِ.

(وإنْ غَصَبَ صِبْغًا، فصَبَغ) الغاصِبُ **(بهِ ثَوبًا)** لَهُ، **(أو)** غَصَبَ **(زَيتًا، فلَتَّ)** الغاصِبُ **(به سَوِيقًا)** لَهُ: **(فـ)**ـرَبُّ الصِّبْغِ أو الزَّيتِ، والغاصِبُ **(شَريكَانِ)** في الثَّوبِ المصبُوغِ، أو السَّويقِ الملتُوتِ،

---

(١) قوله: **(ويلزَمُ المالِكَ.. إلخ)** فيُعَايَا بها.
وفيهِ وَجهٌ: لا يَلزَمُهُ قَبولُه، صحَّحه في «التصحيح»، قال الحارثيُّ في التَّزويقِ ونَحوِهِ: وهذا أقرَبُ إن شاءَ اللهُ. (خطه).

(بقَدْرِ حَقَّيْهِمَا)؛ لما تقَدَّم، **(ويَضمَنُ)** الغاصِبُ **(النَّقصَ)** إن حصَلَ؛ لتَعَدِّيهِ بالخَلْطِ.

(وإن غَصَبَ) شَخْصٌ **(ثَوبًا وصِبْغًا)** مِن واحِدٍ، **(فصَبَغَهُ بهِ: رَدَّه)** أي: الثَّوبَ مَصبُوغًا؛ لأَنَّهُ عَينُ مِلْكِ المغصُوبِ مِنهُ. **(و)** رَدَّ **(أرشَ نَقْصِهِ)** إن نَقَصَ؛ لتَعَدِّيه، **(ولا شَيءَ لَهُ)** أي: الغَاصِبِ **(إن زادَ)** بعَمَلِهِ فيهِ؛ لِتبرُّعِه بهِ.

فإن كانَ الصِّبْغُ لوَاحِدٍ، والثَّوبُ لوَاحِدٍ: فهُما شَريكَانِ بقَدْرِ مِلكَيْهِمَا. وإن زادَت قِيمَتُهُما: فلَهُمَا. وإن زادَت قِيمَةُ أحدِهما: فلِرَبِّه. وإن نقَصَت قِيمَةُ أحَدِهما، أو قِيمَتُهُمَا: فعَلَيهِ، ولا يَضمَنُ نَقْصَ السِّعْرِ.

....

(فَصْلٌ)

(ويَجِبُ بوَطءِ غَاصِبٍ(١)) أَمَةً مَغصُوبَةً (عالمًا تَحريمَه(٢)) أي: الوَطءِ: (حَدٌّ)؛ لِزِنَاهُ بها؛ لأَنَّها لَيسَت بزَوجَةٍ، ولا مِلْكِ يَمينٍ، ولا شُبهَةَ تَدْرَأُ الحَدَّ، حَيثُ عَلِمَ التَّحريمُ.

(و) يجِبُ بوَطئِهِ: (مَهْرُ) مِثْلِها، بِكْرًا كانَت أو ثَيِّبًا(٣)، (ولو) كانَتِ الأَمَةُ (مُطاوِعَةً)؛ لأَنَّه حَقٌّ للسَّيِّدِ، فلا يَسقُطُ بمُطَاوَعَتِها، كإذنِها في قَطْعِ يَدِها، وكاستِخدَامِها.

وحَديثُ النَّهيِّ عن مَهْرِ البَغِيِّ[١]: مَحمُولٌ على الحُرَّةِ؛ لأَنَّهُ حَقُّها، فيَسقُطُ بمُطَاوَعَتِها، بخِلافِ مَهْرِ الأَمةِ.

---

(١) قوله: (غاصِبٍ) أي: كُلِّ غاصِبٍ. فالنَّكِرَةُ هُنَا قد عمَّت، فصحَّ مَجيءُ الحالِ منها.

(٢) قوله: (عالمًا تَحرِيمَهُ) لا يتوقَّفُ على العِلمِ بالتَّحرِيمِ شَيءٌ ممَّا ذكَرَهُ سِوَى الحَدِّ، ورِقِّيَّةِ الوَلَدِ. (خطه)[٢].

(٣) وعنه: لا يلزَمُه مَهرُ الثيِّبِ، اختارَهُ أبو بكرٍ في «التنبيه»، والخِرَقيُّ، وابنُ عَقيلٍ، والشيخُ تقيُّ الدِّينِ، ولم يُوجِب عليهِ سِوَى أرشِ البَكارَةِ، نقلَهُ عنه في «الفائق».

وعنه: لا مَهرَ لِمُطاوِعَةٍ. وفاقًا للشافعي. (خطه).

---

[١] أخرجه البخاري (٢٢٣٧)، ومسلم (١٥٦٧/٣٧) من حديث أبي مسعود الأنصاري.

[٢] انظر: «حاشية الخلوتي» (٣٦٦/٣).

(و) يَجِبُ بوَطئِهِ: **(أرشُ**[١] **بكارَةٍ)** أَزالَها؛ لأَنَّهُ بَدَلُ جُزءٍ مِنها، فلا يَندَرِجُ في المهرِ؛ لأَنَّ كُلاًّ مِنهُما يُضمَنُ مُنفَرِدًا، بدَليلِ أنَّ مَن وَطِئَ ثيِّبًا، لَزِمَهُ مَهرُها، وإن افتَضَّها بإصبَعِه، لَزِمَه أرشُ بَكارَتِها، فضُمِنا إذا اجتَمَعَا.

وما يأتي في «النِّكاحِ» مِن اندِرَاجِ أرشِ البَكارَةِ في المهرِ: فَفِي الحُرَّةِ[٢].

(و) يَجِبُ بوَطئِهِ إذا حَمَلَت مِنهُ، ووَلَدَت مِنهُ: أرشُ **(نَقصٍ بوِلادَةٍ**[٣]**)**؛ لحصُولِه بفِعْلِه المتَعَدِّي بهِ، ولا يَنجَبرُ بالوَلَدِ، كما لا يَنجَبرُ بِهِ نَقصُ غَيرِ الوِلادَةِ.

ولو قَتَلَها غاصِبٌ بوَطئِهِ: فالدِّيَةُ. نَصًّا. فإن استَرَدَّها مالِكُها حامِلاً، فماتَت عِندَهُ في نِفاسِهَا: ضَمِنَها الغاصِبُ[٤]؛ لأَنَّه أَثَرُ فِعْلِهِ، كمَا لو استَرَدَّ الحَيَوانَ المغصُوبَ مَجرُوحًا مِن الغاصِبِ، فسَرَى

---

(١) والأَرشُ هُنَا: ما بَينَ قِيمَتِها بِكْرًا وثيِّبًا. (خطه).

(٢) قوله: **(وما يأتي.. إلخ)** كما إذا وطِئَ حُرَّةً بشُبهَةٍ، أو بنكاحٍ باطِلٍ. (خطه).

(٣) قوله: **(نقصٍ بولادَةٍ)** على أَنَّها ثَيِّبٌ، فنَقصُ الوِلادَةِ: ما بَينَ قِيمَتِها والِدًا وقِيمَتِها ثيِّبًا غَيرَ والِدٍ؛ لأَنَّ أرشَ البكارَةِ قد استقرَّ قَبلُ. (خطه).

(٤) قوله: **(ضَمِنَها الغاصِبُ)** ويدخُلُ في ذلِكَ أرشُ بَكارَتِها، ونَقصُ وِلادَتِها، لا الولَدُ والمَهرُ، قاله في «الإقناع». وهو مَبنيٌّ على ما ذكرَهُ مِن أَنَّهُ يَضمَنُها بقِيمَتِها أَكثَرَ ما كانَت.

الجُرْحُ إلى نَفسِهِ عِندَ المالِكِ، فمَاتَ.

(والوَلَدُ) مِن غاصِبٍ: **(مِلْكٌ لِرَبِّها)** أي: الأَمَةِ؛ لأَنَّهُ مِن نَمَائِها، ويَتبَعُها في الرِّقِّ في النِّكَاحِ الحَلالِ، فهُنَا أَوْلَى، ويَجِبُ رَدُّهُ مَعَهَا، كسَائرِ الزَّوائِدِ.

(ويَضمَنُهُ) أي: الغاصِبُ **(سِقْطًا)** أي: مَولُودًا قَبْلَ تَمامِهِ حَيًّا. و**(لا)** يَضمَنُهُ إن وُلِدَ **(مَيْتًا)**، ولَو تَامًّا، **(بلا جِنَايَةٍ)**؛ لأَنَّهُ لم تُعلَم حَياتُهُ قبلَ ذلِكَ: **(بعُشْرِ قِيمَةِ أُمِّهِ)**، كما لو جَنَى علَيهِ أجنَبِيٌّ.

وإن ولَدَتهُ تَامًّا حيًّا، ثمَّ ماتَ: ضَمِنَهُ بقِيمَتِه. جزَمَ بهِ في «المغني»، و«الشرح»، وغَيرِهما.

وإن ولَدَتهُ مَيْتًا بجِنَايَةٍ: ضَمَّنَهُ مالِكٌ مَن شاءَ مِن جانٍ وغاصِبٍ.

(وقَرَارُه) أي: الضَّمَانِ **(مَعَها)** أي: الجِنَايَةِ، إن سَقَطَ بها: **(على الجَاني)**؛ لأَنَّه المُتلِفُ له. **(وكذا: وَلَدُ بَهيمَةٍ[١])** مَغصُوبَةٍ، في الضَّمَانِ. لكِن حَيثُ ضَمِنَهُ: فبِمَا نَقَصَ أُمَّهَ، كما يأتي في «الجنايات».

وأمَّا على ما يأتي مِن أنَّ المغصُوبَ يُضمَنُ بقِيمَتِهِ يومَ التَّلَفِ، فلا يَدخُلُ أرشُ البَكارَةِ ولا نَقصُ الوِلادَةِ في قِيمَتِها، لكِنْ يُضَمُّ أرشُ البكارَةِ ونَقصُ الوِلادَةِ إلى القِيمَةِ. (خطه).

(١) قوله: **(وكذَا وَلَدُ بهيمَةٍ)** أي: مِن حَيثُ الضَّمَانُ، لا المَضمُونُ بهِ؛ إذ ذاكَ مَضمُونٌ بعُشرِ قِيمَةِ أُمِّهِ، وذا مَضمُونٌ بما نَقَصَ أُمَّهُ. (خطه)[١].

---

[١] انظر: «حاشية الخلوتي» (٣/٣٦٧).

(والوَلَدُ) تَأتي بِهِ أَمَةٌ مَغصُوبَةٌ (مِن جاهِلٍ) الحُكْمَ، ولو الغَاصِبَ؛ لقُرْبِ عهدِه بإسلامٍ، أو نُشُوئِهِ ببَادِيةٍ بَعيدَةٍ يَخفَى علَيه مِثلُ هذا، أو لِلحَالِ؛ بأن اشتَبَهَت عليهِ بأَمَتِهِ، أو زَوجَتِه، أو اشتَرَاها، أو تزوَّجَها مِن غاصِبٍ جاهِلاً بالحالِ، ظانًّا حرِّيَّتَها: (حُرٌّ)؛ لاعتِقَادِهِ الإباحَةَ. ويُلحَقُ نَسبُهُ بوَاطِئٍ؛ للشُّبهَةِ.

و(يُفْدَى) أي: يَلزَمُ الواطِئَ فِدَاءُ الولَدِ لِسَيِّدِها؛ لحَيلُولَتِه بينَهُ وبَينَ السيِّدِ باعتِقَادِهِ، (بانفِصَالِه) أي: الولَدِ (حَيًّا) لا ميِّتًا؛ لأنَّه لم تُعلم حَياتُه قَبْلُ، ولم يُوجَد حَيلُولَةٌ بينَه وبَينَه.

ويَفدِيه: (بقِيمَتِه) نَصًّا، كسَائرِ المُتقَوَّماتِ، (يَومَ وَضْعِهِ[1])؛ لأنَّه أوَّلُ حَالِ إمكَانِ تَقويمِه؛ إذ لا يُمكِنُ تَقويمُه حَمْلاً، ولأنَّه وَقتُ الحَيلُولةِ.

وإن ضَرَبَ غاصِبٌ - محكومٌ بحُرِّيَّةِ وَلَدِه - بَطنَها، فأَلقَت جَنينًا ميِّتًا: فعلَيهِ غُرَّةٌ، قِيمَتُها خَمْسٌ مِن الإبلِ، مَورُوثَةً عَنهُ[2]، لا يَرِثُ

---

(١) على قوله: (يومَ وَضعِهِ) وعنهُ: يَومَ مُطالَبَته.
وعنهُ: بمِثلِهِ في صِفَتِهِ تَقرِيبًا، اختارَهُ الخِرقيُّ، والقاضِي وأصحابُهُ، واختَارَه في «الكافي»، وهو مِن المُفرَدَاتِ. (خطه).

(٢) قوله: (مَورُوثَةً عنه) أي: يَرِثُها الغاصِبُ؛ لأنه أبو الجَنِينِ، دُونَ أُمِّهِ؛ لأنَّها رَقِيقَةٌ، وعلى الغاصِبِ عُشرُ قِيمَةِ أُمِّهِ للمالِكِ؛ لأنَّه يضمَنُهُ ضَمانَ المَمَالِيكِ؛ لِكَونِهِ قد فوَّتَ رِقَّهُ على السيِّدِ. (خطه).

الضَّارِبُ مِنها شَيئًا؛ لأنَّه قاتِلٌ، وعلَيهِ للسَّيدِ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ؛ لِضَمَانِهِ لَهُ ضَمَانَ المماليكِ.

وإن كانَ الضَّارِبُ أجنَبيًا: فعَليهِ غُرَّةٌ مَورُوثةٌ عنهُ؛ للحُكمِ بحُرِّيَّتِه، وعلى الغاصِبِ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ؛ لما تَقدَّم.

وإن انتَقَلَت عَينٌ مغصُوبَةٌ عن يدِ غاصِبِها إلى غَيرِ مالِكِهَا: فالمُنتَقِلَةُ إليهِ بمنزِلَةِ الغاصِبِ، فلِمَالِكِها تَضمِينُهُ العَينَ والمنفَعَةَ الفائِتَةَ؛ لأنَّه إن عَلِمَ الحَالَ: فغَاصِبٌ، وإن جَهِلَهُ: فلِعُمُومِ حَديثِ: «على اليَدِ ما أَخَذَت حتَّى تُؤَدِّيَهُ»[١]. ولِحُصُولِها في يَدِهِ بغَيرِ حَقٍّ. فمَلَكَ المالِكُ تَضمِينَه، كما يَملِكُ تَضمينَ الغاصِبِ.

لكِن إنَّما يَستَقِرُّ علَيهِ: ما دخَلَ على ضمَانِه(١) مِن عَينٍ أو مَنفَعَةٍ.

---

(١) قوله: **(دَخَلَ على ضَمانِهِ)** مَعناهُ: أن يكونَ مُقتَضَى العَقدِ الذي قُبِضَت بِهِ العَينُ الضَّمانَ للعَينِ أو المنفَعَةِ، فعَقدُ البَيعِ يَقتَضِي أنَّ العَينَ المَبيعَةَ مَضمُونَةٌ على المُشتَرِي بالثَّمَنِ، حتَّى لو تَلِفَت، فاتَت مَجَّانًا، بخلافِ المنافِعِ، فإنَّها تَثبُتُ للمُشتَرِي تَبَعًا للعَينِ؛ لأنَّ الثَّمَنَ في مقابَلَةِ العَينِ، والمَنفَعَةُ غَيرُ مضمُونَةٍ عَليه؛ لأنَّ الخَرَاجَ بالضَّمَانِ، وعقدُ الإجارَةِ يَقتَضي أنَّ المنفعَةَ مضمونَةٌ على المستَأجِرِ دُونَ العَينِ، فإنَّ المستأجِرَ إنَّما أعطَى الأُجرَةَ في مُقابَلَةِ المنفعَةِ خاصَّةً، فهِي مضمُونَةٌ عليه بالأُجرَةِ، والعَينُ معَهُ أمانَةٌ لم يَلتَزِم ضمانَها، والوديعَةُ والهِبَةُ

---

[١] تقدم تخريجه (ص١٧٤).

وما لم يَدخُل على ضَمَانِهِ: يَستَقِرُّ على الغَاصِبِ.

والأَيدي المُتَرَتِّبَةُ على يَدِ الغاصِبِ عَشْرَةٌ:

الأُوْلى: القابِضَةُ تَملُّكًا بِعِوَضٍ مُسَمًّى، وهي: يدُ المشتَرِي، ومَن في مَعناه، كالمتَّهِبِ بعِوَضٍ.

فمَن غَصَبَ أَمَةً بِكرًا، فاشتَرَاهَا منه آخرُ، واستَولَدَها، ثمَّ ماتَت عِندَهُ، أو غَصَبَ دَارًا، أو بُستَانًا، أو عَبدًا ذا صَنعَةٍ، أو بهيمَةً، فاشترَاها إنسَانٌ، واستَغَلَّهَا إلى أن تَلِفَت عِندَه، ثمَّ حضَرَ المالِكُ، وضَمَّنَ المشتَرِيَ ما وجَبَ لَهُ مِن ذلِكَ: لم يَرجِع بالقِيمَةِ، ولا بأَرشِ البَكَارَةِ، على أَحَدٍ؛ لدُخُولِه على ضمَانِ ذلِكَ؛ لبَذْلِه العِوضَ في مُقابَلَةِ العَينِ.

(ويَرجِعُ مُعتَاضٌ) أي: مُشتَرٍ، ونَحوُهُ، **(غَرِمَ)** بتَضمِينِ مالِكٍ لَهُ: **(على غاصِبٍ، بنَقْصِ ولادَةٍ، ومَنفَعَةٍ فائِتَةٍ بـإِباقٍ، أو نَحوِهِ)** كمَرَضٍ **(ومَهرٍ، وأُجرَةِ نَفْعٍ**[1]**، وثَمَرٍ، وكَسبٍ، وقِيمَةِ ولَدٍ)** مِنهُ، أو مِن زوجٍ

تَقتَضِي عدَمَ ضَمانِ العَينِ والمنفعَةِ، والعَارِيَّةُ تَقتَضي ضمانَ العَينِ دُونَ المنفَعَةِ. من (حاشية إقناع)[1]. (خطه).

(١) قوله: **(ومنفعةٍ فائتَةٍ بـإِباقٍ ونَحوِهِ، ومَهرٍ، وأُجرَةِ نَفعٍ)** فيهِ شِبهُ تَكرَارٍ، فلو قالَ: وأُجرَةٍ ونَفعٍ ولو فائِتًا بإباقٍ ونَحوِهِ ومَهرٍ.. إلخ. لكانَ أخلَصَ، والله أعلم. (ع ن)[2]. (خطه).

---

[١] «حواشي الإقناع» (٢/٦٤٣).

[٢] «حاشية عثمان» (٣/ ١٨٧).

زوَّجَهَا لَهُ؛ لأنَّه لم يَدخُل على ضمَانِ شيءٍ مِن ذلك، حيثُ جَهِلَ الحالَ. فإن عَلِمَهُ: استَقَرَّ عليهِ ذلِكَ كُلُّه.

(و) يَرجِعُ **(غاصِبٌ)** غَرِمَ الجَميعَ لمالِكٍ: **(على مُعتَاضٍ**[(١)]**،** **بقِيمَةِ)** عَينٍ، **(وأرشِ بَكَارَةٍ)**؛ لدخُولِه على ضَمانِهِمَا.

الثَّانِيَةُ: يَدُ مُستَأجِرٍ، وقد ذَكَرَها بقَولِه:

(وفي إجارَةٍ: يَرجِعُ مُستَأجِرٌ غَرِمَ) لمالِكٍ قِيمَةَ العَينِ والمنفَعَةِ، على غاصِبٍ: **(بقِيمَةِ عَينٍ)** تَلِفَت بيَدِه، بلا تَفريطٍ، وجَهِلَ الحالَ؛ لأنَّه لم يَدخُل على ضَمانِها، بخِلافِ المنفعَةِ فتَستَقِرُّ عليه؛ لدُخولِه على ضمَانِها.

(و) يَرجِعُ **(غاصِبٌ)** غَرِمَ لمالِكٍ العَينَ والمنفعَةَ: **(علَيهِ)** أي: المستَأجِرِ، **(بقِيمَةِ منفَعَةٍ)**؛ لما تقدَّمَ.

(ويَستَرِدُّ مُشتَرٍ) ونحوُه، **(ومُستَأجِرٌ)** من غاصِبٍ **(لم يُقِرَّا بالمِلْكِ له**[(٢)]**)** أي: الغاصِبِ، ....

---

(١) أي: مُشترٍ[١].

(٢) على قولِه: **(لم يُقِرَّا بالمِلك.. إلخ)** مفهومُهُ: أنَّهما إذا أقرَّا بالمِلكِ: لا يَرجِعَانِ عليهِ؛ لأنَّهما مُعترِفَانِ أنَّهُ مُحِقٌّ في قَبضِهِ، لكِن يأتي في «الدَّعاوَى والبيِّناتِ» أنَّ قَولَ المُدَّعِي: اشتَرَيتُهُ مِن زَيدٍ، وهو مِلكُهُ. لا يَمنَعِ الرُّجُوعَ إذا انتَزَعَهُ المُدَّعِي.

---

[١] التعليق ليس في (أ).

(ما دفَعَاهُ) لَهُ(١) **(مِن المُسَمَّى)** في بَيعٍ أو إجارَةٍ، مِن ثمنٍ وأُجرَةٍ(٢)، **(ولو عَلِمَا)** أي: المشترِي والمستأجِرُ **(الحَالَ)** أي: كَونَ العَينِ مَغصُوبَةً؛ لعَدَمِ صِحَّةِ العقدِ، مع العِلْمِ وعَدَمِه؛ لأنَّ الغَاصِبَ غيرُ مالكٍ، وغَيرُ مأذُونٍ لهُ، فلا يَملِكُ الثَّمَنَ ولا الأُجرَةَ بالعَقدِ الفاسِدِ.

وأجابَ بعضُ مَشايِخِنَا، بأنَّ قَولَهُ في الدَّعوَى: وهو مِلكُهُ. لَيسَ المَقصُودُ منهُ عادَةً الإقرارَ، وإنَّما يُقصَدُ بِهِ تَصحيحُ الدَّعوَى، فلم يثبُت له حُكمُ الإقرَارِ[١]. (خطه).

(١) قوله: **(ما دَفَعَاهُ.. إلخ)** وفي «الترغيب»، و«التلخيص»: احتمالٌ أنَّ المُشترِي يَرجِعُ بما زادَ على الثَّمَنِ، وبهِ جَزَمَ ابنُ المَنِّي في «خلافه»، قاله في «الإنصاف».

قُلتُ: اختارَ هذا القولَ ابنُ القَيِّمِ، وذكَرَهُ ابنُ المُنذِرِ عن أبي ثَورٍ. (خطه).

(٢) قال في «الفروع»: ويأخُذُ مُشترٍ نفقَتَهُ وعَمَلَهُ مِن بائِعٍ غارٍّ.

قال ابنُ قُندُسٍ: مفهومُهُ: أنَّه لا يَرجِعُ على بائِعٍ غَيرِ غَارٍّ، مِثلَ أن يكونَ اشتَرَى مِن الغاصِبِ، ولم يَعلَم بالغَصبِ. فيَكُونُ رُجوعُ المُشتَرِي من المشتَرِي على الغاصِبِ، لا على المُشتَرِي الأوَّلِ. وهو مُتَّجِهٌ. انتهى.

والمرادُ بعَمَلِهِ، أي: في الغصبِ، كغَزلٍ نَسَجَهُ، وخَشَبٍ نَجرَهُ، وأرضٍ حَرَثَها ونَحوِهِ[٢]. (خطه).

---

[١] «إرشاد أولي النهى» ص (٨٧٤).

[٢] «الفروع وحاشية ابن قندس» (٧/٢٤٤، ٢٤٥).

وسواءٌ كانَت القِيمَةُ التي ضُمِنَت للمالِكِ وَفْقَ الثَّمَنِ، أو دُونَه، أو فَوقَه.

فإن أقرَّا بالمِلْكِ لَهُ: لم يَستَرِدَّا ما دَفَعاهُ لَهُ مِن المسمَّى؛ مُؤاخَذَةً لهُما بإقرَارِهما. صرَّح به ابنُ رجَبٍ في المشتَرِي.

ومُقتَضَى ما يأتي في «الدَّعاوَى»، وهو ظاهِرُ «الإقنَاع»: يَرجِعَانِ؛ للعِلْمِ بأنَّ مُستَنَدَهُ اليَدُ، وقد بانَ عُدْوَانُها.

ولو طالَبَ المالِكُ الغاصبَ بالثَّمَنِ كُلِّه، إذا كانَ أزيدَ مِن القِيمَةِ: فقِيَاسُ المذهَبِ: أنَّ لهُ ذلك، كما نصَّ عليهِ أحمَدُ في المتَّجِرِ في الوَدِيعَةِ من غَيرِ إذنٍ: أنَّ الرِّبْحَ للمَالِكِ. قالهُ في «القواعد».

الثَّالِثَةُ: يَدُ القابِضِ تَمَلُّكًا بلا عِوَضٍ، إمَّا للعَينِ ومَنَافِعِها، كالمتَّهِبِ، والمتَصَدَّقِ عَلَيهِ، والموصَى لَهُ، أو للمَنفَعَةِ فقَط، كالموصَى لَهُ بمنَافِعِها.

والرَّابِعَةُ: يَدُ القابِضِ لمصلَحَةِ الدَّافِعِ فقَط، كوكيلٍ، ومُودِعٍ، وإليهِمَا أشارَ بقَولِه:

(وفي تملُّكٍ بلا عِوَضٍ) كهِبَةٍ، وهَدِيَّةٍ، وصدقةٍ، ووَصيَّةٍ، بعَينٍ أو مَنفَعَةٍ، **(وعَقْدِ أمَانَةٍ)** كوكالَةٍ، ووديعَةٍ، ورَهْنٍ، **(مَعَ جَهْلِ)** قابِضٍ بغَصْبٍ: **(يَرجِعُ مُتَمَلِّكٌ، وأَمينٌ)** على غاصِبٍ، **(بقِيمَةِ عَينٍ ومَنفَعَةٍ)** غَرِمَاهُمَا لِمَالِكٍ؛ لأنَّهُما لم يَدخُلا على ضمَانِ شَيءٍ. ولا يُنَاقِضُ هذا

....

ما سَبَقَ في «الوكالةِ»، و«الرهنِ»، مِن أنَّ الوكيلَ والأَمينَ في الرَّهنِ إذا باعَا وقَبَضَا الثَّمنَ، ثم بانَ المبيعُ مُستَحقًّا، لا شَيءَ علَيهِمَا؛ لأنَّ معناهُ أن المشتَريَ لا يُطالِبُهُما بالثَّمنِ الذي أَقبضَهُ لهُما؛ لتَعَلُّقِ حقُوقِ العَقدِ بالمُوَكِّلِ دُونَ الوَكِيلِ.

أمَّا كَونُ المستَحِقِّ للعَينِ لا يُطالِبُ الوَكيلَ: فلَم يَتعرَّضوا لهُ هُنَاكَ البتَّةَ، وهو بمَعزلٍ عَن مَسأَلَتِهم بالكُليَّةِ. قالهُ ابنُ رجَبٍ.

(ولا يَرجِعُ غاصِبٌ) غَرِمَ العَينَ والمنفَعَةَ، على مُتَّهِبٍ ونحوِه، وأَمِينٍ تَلِفَتِ العَينُ تحتَ يَدِهِ، بلا تَفريطٍ، **(بشَيءٍ)**؛ حيثُ جَهِلا الحَالَ.

الخَامِسَةُ: يَدُ المستَعِيرِ، وقد ذكَرَهَا بقَولِه:

(وفي عارِيَّةٍ مَعَ جَهْلِ مُستَعِيرٍ) بالغَصبِ، إذا تَلِفَت العَينُ عِندَهُ: **(يَرجِعُ)** مُستَعِيرٌ، ضَمَّنَهُ مالِكُ العَينَ والمنفَعَةَ **(بقِيمَةِ مَنفَعَةٍ)**؛ لأنَّه لم يَدخُل على ضمَانِها، فقَد غَرَّهُ. ويَستَقِرُّ علَيهِ ضَمَانُ العَينِ، إن لم تَتلَف بالاستِعمَالِ بالمعرُوفِ؛ لأنَّهُ قَبَضَها على أنَّها مَضمُونَةٌ عليه.

(و) يَرجِعُ **(غاصِبٌ)** غَرِمَ لمالِكٍ قِيمَةَ العَينِ والمنفَعَةِ، على مُستَعِيرٍ جَهِلَ الغَصْبَ، **(بقِيمَةِ عَينٍ)** تلِفَت بغَيرِ الاستِعمَالِ بالمعرُوفِ فقَط، لِمَا تقدَّم.

(ومَعَ عِلْمِه) أي: المستَعِيرِ، بغَصبِ عارِيَّةٍ: **(لا يَرجِعُ)** على

....

غاصِبٍ **(بشَيءٍ)** ممَّا ضَمَّنَهُ لَهُ مالِكٌ مِن قِيمَةِ عَينٍ ومنفَعَةٍ؛ لتَعَدِّيهِ بقَبْضِها عالمًا بالحالِ، فلا تَغرِيرَ، ووجودِ التَّلَفِ تَحتَ يَدِهِ.

(ويَرجِع غاصِبٌ) غَرِمَ العَينَ والمنفعَةَ، مع عِلْمِ مُستَعِيرٍ بالحَالِ: **(بهِمَا)** أي: بقِيمَةِ العَينِ والمنفَعَةِ؛ لدخُولِه على ذلك.

السَّادِسَةُ: يَدُ الغاصِبِ، وهي المشارُ إليها بقَولِهِ: **(وفي غَصبٍ: يَرجِعُ الغاصِبُ الأوَّلُ بما غَرِمَ)** مِن قِيمَةِ عَينٍ ومَنفَعَةٍ، على غاصِبٍ ثانٍ؛ لتَلَفِهِمَا تحتَ يَدِه العادِيَةِ.

(ولا يَرجِعُ) الغاصِبُ **(الثَّاني)** إن غرَّمَهُ المالكُ العَينَ والمنفَعَةَ، **(علَيهِ)** أي: الغاصِبِ الأوَّلِ، **(بشَيءٍ)**؛ لحُصُولِ التَّلَفِ بيَدِه العادِيَةِ، لكِنْ لا يُغرِّمُه المالِكُ المَنفَعَةَ إلَّا مُدَّةَ إقامَتِها عِندَهُ.

السَّابِعَةُ: يدُ المتَصَرِّفِ في المالِ بمَا يُنْمِيهِ، كمُضَارِبٍ، وشَرِيكٍ، ومُسَاقٍ، ومُزَارِعٍ، وأشارَ إليها بقولِه:

(وفي مُضَارَبَةٍ، ونَحوِها)، كشَرِكَةٍ، ومُساقَاةٍ، ومُزَارَعَةٍ: **(يَرجِعُ عامِلٌ)**- مَثَلًا- غَرِمَ: على غاصِبٍ، **(بقِيمَةِ عَينٍ)** تَلِفَت تَحتَ يَدِهِ، بلا تَفرِيطٍ؛ لدُخُولِه على عدَمِ ضَمَانِها. **(و)** يَرجِعُ علَيهِ أيضًا: بـ**(ـأَجْرِ عَمَلٍ)**؛ لأنَّه غَرَّهُ.

ولا يَستَقِرُّ عليهِم ضَمَانُ شَيءٍ بدُونِ القِسمَةِ، سَواءٌ قُلنا: مَلَكُوا الرِّبحَ بالظُّهُورِ، أوْ لا؛ إذْ حِصَّتُهُم وِقَايَةٌ لرَأسِ المالِ، ولَيسَ لهم

....

الانفِرَادُ بالقِسْمَةِ، فلَم يَتعَيَّن لهم شَيءٌ مضمُونٌ.

(و) يَرجِعُ **(غاصِبٌ)** غَرِمَ لمالِكٍ: على عامِلٍ، **(بما قَبَضَ عامِلٌ لِنَفسِهِ مِن رِبحٍ)** في مُضارَبَةٍ، **(و)** بما قَبَضَ مِن **(ثَمَرٍ في مُساقَاةٍ)** ومِن زَرعٍ في مُزارَعَةٍ، **(بِقِسْمَتِه)** أي: الرِّبحِ، أو الثَّمَرِ، أو الزَّرعِ، **(مَعَهُ)** أي: الغاصِبِ؛ لِعَدمِ استِحقَاقِه ما قَبَضَهُ؛ لفَسادِ العَقْدِ، ولهذَا يُطالِبُ الغاصِبُ بأجرةِ عَمَلِه، كمَا تقدَّم.

الثَّامِنَةُ: يَدُ المتَزَوِّجِ للمَغصُوبَةِ، إذا قَبَضَها من الغَاصِبِ بمُقتَضَى عَقْدِ النِّكَاحِ، وأَوْلَدَهَا، وماتَت عِندَهُ، وقد ذَكَرَهَا بقَولِه:

(وفي نِكَاحٍ: يَرجع زَوجٌ) غَرِمَ لمالِكٍ[(١)]، **(بِقِيمَتِها)**، وأرْشِ بَكَارَةٍ، ونَقْصِ وِلادَةٍ، **(وقِيمَةِ ولدٍ اشتَرَطَ حُرِّيَّتَه[(٢)])** في العَقدِ: على غاصِبٍ؛ ظانًّا أنَّها مِلْكُهُ، **(أو ماتَ)** الولدُ بيَدِ الزَّوجِ، وأَغرَمَهُ المالِكُ قِيمَتَه؛ لأنَّهُ دَخلَ على أنَّ ذلِكَ غَيرُ مَضمُونٍ عليهِ، حَيثُ جَهِلَ الحالَ،

---

(١) قوله: **(يَرجِعُ زَوجٌ.. إلخ)** أي: غَيرَ عالِمٍ بالحَالِ، وإن كانَ عالِمًا لا يَرجِعُ بشَيءٍ، وعليهِ أيضًا أرشُ البَكَارَةِ، ونَقصُ الولادَةِ، ويُحَدُّ؛ لأنَّهُ صارَ زَانِيًا. (خطه)[١].

(٢) قوله: **(وقِيمَةِ ولَدٍ اشتَرَطَ حُرِّيَّتَهُ)** وكذا إذا غَرَّ بها، فإنه يَرجِعُ بقِيمَةِ الوِلَدِ، وكذا إذا جَهِلَ الحُكمَ أو الحَالَ، كما تقدَّمَ أوَّلَ الفَصلِ في قَولِ المصنف: «والوَلَدُ مِن جاهِلٍ حُرٌّ ويُفدَى». (خطه)[١].

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٣٧٠).

بخِلافِ المَهرِ، فيَستَقِرُّ علَيه.

(و) يَرجِعُ **(غاصِبٌ)** على زَوجٍ إن غَرِمَ **(بمَهرٍ مِثْلٍ)** أغرَمَهُ لَهُ المالكُ؛ لاستِقرَارِه علَيهِ بالوَطءِ ودُخولِهِ على ضمَانِ البُضْعِ، **(ويَرُدُّ)** غاصِبٌ لزَوجٍ **(ما أَخَذَ مِن)** مَهرٍ **(مُسَمًّى)**؛ لفَسَادِ العَقدِ[(١)].

التَّاسِعَةُ: يَدُ القَابِضِ تَعوِيضًا بغَيرِ بَيعٍ، وما بِمَعناه. وإليها أُشِيرَ بقَولِه:

(وفي إصْدَاقٍ)؛ بأنْ تَزَوَّجَ الغاصِبُ امرَأةً، وأَقبَضَها المغصُوبَ على أنَّه صَدَاقُها، **(و)** في **(خُلْعٍ، أو نَحوِه)**، كطَلاقٍ، وعِتقٍ، وصُلحٍ عن دَمِ عَمْدٍ، **(عَلَيه)** أي: المغصُوبِ، سَوَاءٌ وقَعَ على عَينِ المغصُوبِ، أو على عِوَضٍ في الذِّمَّةِ، ثمَّ أَقبَضَهُ عَنهُ، **(وإيفَاءِ دَينٍ)**؛ بأنْ دَفَعَ المغصُوبَ في وفاءِ دَينِ سَلَمٍ، أو غَيرِهِ، **(يَرجِعُ قابِضٌ)** أَغرَمَهُ

---

(١) قوله: **(ويَرِدُّ ما أخَذَ مِن مُسمًى)** وتَرجِعُ على الزَّوجِ بقِيمَةِ المستَحَقِّ، في المَنصُوصِ، وهو قَولُ القاضِي في «خلافه».

وفي «المجرد»: يَجِبُ مَهرُ المِثلِ، وأمَّا عِوَضُ الخُلْعِ، والعِتقُ، والصُّلحُ عن دَمِ العَمدِ، ففيها وجهان:

أحدُهُما: يَجِبُ الرُّجُوعُ فيها بقيمَةِ العِوَضِ المُستَحَقِّ، وهو المنصُوصُ، وهو قولُ القاضي في أكثَرِ كُتُبِهِ، وجزم به صاحِبُ «المحرر».

والثاني: يجبُ قيمَةُ المُستَحَقِّ في الخُلعِ والصُّلحِ عن دَمِ العَمدِ، بخِلافِ العِتقِ، فإنَّ الواجِبَ فيهِ قِيمَةُ العبدِ، وهو قولُ القاضي في «البُيُوعِ» من «خلافه». (خطه).

مالِكٌ قِيمَةَ العَينِ والمنفَعَةِ، **(بقِيمَةِ مَنفَعَةٍ)** ومَهرٍ، ونَقصِ وِلادَةٍ، وثَمَرٍ، وكَسبٍ، وقِيمَةِ وَلَدٍ: علَى غاصِبٍ؛ لتَغريرِهِ لَهُ. وتَستَقِرُّ عليهِ قِيمَةُ العَينِ وأرشُ بَكَارَةٍ؛ لدُخُولِهِ على أنَّها مَضمُونَةٌ عليهِ بحَقِّه.

(و) يَرجِعُ **(غاصِبٌ)** إن غَرِمَ، **(بقِيمَةِ عَينٍ)** وأَرشِ بَكارَةٍ: على قابِضٍ؛ لما سَبَقَ. وسَوَاءٌ كانَت القِيمَةُ وَفْقَ حَقِّهِ، أو دُونَهُ، أو أزيدَ مِنهُ.

(والدَّينُ) المأخُوذُ عنهُ المغصُوبُ مِن ثمَنٍ، أو قَرضٍ، أو أُجرَةٍ، أو دَينِ سَلَمٍ، ونَحوِه: **(بحَالِهِ)** في ذِمَّةِ غاصِبٍ؛ لفَسَادِ القَبْضِ.

العَاشِرَةُ: يَدُ المُتلِفِ للمَغصُوبِ نِيابَةً عن الغاصِبِ، مَعَ جَهْلِه، كذَابِحِ حَيَوانٍ، وطابِخِهِ، وأشارَ إليها بقَولِه:

(وفي إتلافٍ بإذنِ غاصِبٍ: القَرَارُ علَيهِ) أي: الغَاصِبِ؛ لوقُوعِ الفِعْلِ لَهُ، فهُو كالمباشِرِ.

(وإن عَلِمَ مُتلِفٌ) بغَصْبٍ: **(فـ)**قَرَارُ الضَّمَانِ **(عَلَيهِ)**؛ لتَعَدِّيهِ على ما يَعلَمُهُ مِلْكَ غَيرِهِ، بغَيرِ إذنِ مالِكِهِ.

وإن أُتلِفَ على وَجهٍ مُحَرَّمٍ شَرعًا، كقَتْلِ حَيَوانٍ مَغصُوبٍ؛ عَبدٍ، أو حِمَارٍ، أو غَيرِهما، بإذنِ غاصِبٍ، ففِي «التلخيص»: يَستَقِرُّ علَيهِ الضَّمَانُ؛ لأنَّه عالِمٌ بتَحريمِ هذا الفِعْل، فهُو كالعَالِمِ بأنَّه مالُ الغَيرِ.

قال ابنُ رَجَبٍ: ورجَّحَ الحارِثِيُّ دُخُولَ هذِهِ اليَدِ المُتلِفَةِ في قِسمِ المَغرُورِ؛ لأنَّها غَيرُ عالِمَةٍ بالضَّمَانِ، فتَغرِيرُ الغاصِبِ لها حاصِلٌ.

....

(وإن كانَ المنتَقِلُ إليهِ) المغصُوبُ (في هذِهِ الصُّورِ) العَشرَةِ (هو المالِكَ) لَهُ، جاهِلاً أنَّهُ عَينُ مالِه: (فلا شَيءَ لَهُ) أي: المالِكِ، على الغاصِبِ[(١)]؛ (لما يَستَقِرُّ عليهِ)- أي: المُنتَقِلِ إليهِ- ضَمَانُهُ، (لو كانَ أجنَبيًّا) أي: غَيرَ المالِكِ.

(وما سِوَاهُ) أي: سِوَى ما يَستَقِرُّ ضَمَانُهُ على المنتَقِلِ إليهِ الغَصْبُ، لو كانَ أجنبيًّا: (فـ)ـهُو (على غَاصِبٍ) يُطالِبُهُ بِهِ مالِكُهُ.

فلو غَصَب عَبدًا، ثمَّ استعارَهُ مِنهُ مالِكُهُ جَاهِلاً أنَّهُ عَبدُهُ، ثمَّ تَلِفَ

(١) ونصَّ أحمَدُ في رَجُلٍ لهُ عِندَ رَجُلٍ تَبِعَةٌ، فأوصَلَها إليهِ على أنَّها صِلَةٌ أو هديَّةٌ، ولم يَعلَمْ: كَيفَ هذَا؟!. قال المُوفَّقُ: يَعنِي: أنَّهُ لا يبرَأُ.
قال في «الإنصاف»[١]: وهو المَذهَبُ. قال: وهو مِن المُفرَدَاتِ، جزَمَ بِهِ ناظِمُهَا.
ثمَّ قالَ: قال المُصنِّفُ، والشَّارِحُ: لو وهَبَ المَغصُوبَ لمالِكِهِ، أو أهدَاهُ إليهِ، بَرِئَ، على الصَّحيحِ؛ لأنَّهُ سلَّمَهُ إليهِ تَسلِيمًا تامًّا، وكذا إن باعَهُ أيضًا، وسلَّمَهُ إليهِ، أو أقرَضَهُ إيَّاهُ، وهو روايةٌ عن أحمَدَ. وصحَّحَهُ في «الكافي»، وغَيرِهِ.
قال في «الفروع»: وجزمَ بِهِ جماعَةٌ. وقال في «القواعد»: المَشهُورُ في الهِبَةِ أنَّهُ لا يَبرَأُ، نَصَّ عليهِ أحمَدُ، مُعَلِّلًا بأنَّهُ تحمَّلَ مِنَّتَهُ، ورُبَّمَا كافَأَهُ على ذلِكَ. (خطه).

[١] «الإنصاف» (١٥/٢٤٥).

عِندَهُ: فلا طَلَبَ لَهُ - إذا عَلِمَ - على غاصِبٍ بِقيمَتِهِ؛ لأَنَّ ضَمَانَها يَستَقِرُّ علَيهِ، لو لم يكُن هُو مالِكَهُ. ويُطالِبُهُ بقِيمَةِ منَافِعِهِ مُدَّةَ إقامَتِهِ عندَ الغاصِبِ؛ لأَنَّه لم يُوجَد ما يُسقِطُها عِندَهُ؛ لأَنَّهَا غَيرُ مَضمُونَةٍ علَيهِ لو كانَ أجنَبيًّا، فقَد غَرَّهُ.

(وإن أَطعَمَهُ) أي: المغصُوبَ، غاصِبٌ **(لغَيرِ مالِكِهِ، وعَلِمَ)** الآكِلُ لَهُ **(بغَصْبِهِ: استَقَرَّ ضمَانُهُ علَيهِ)** أي: الآكِلِ؛ لأنَّه أَتلَفَ مالَ غَيرِه بلا إذنِهِ، مِن غَيرِ تَغريرٍ. ولِمَالِكِهِ تَضمِينُ الغاصِبِ لَهُ؛ لأَنَّهُ حالَ بَينَه وبَينَ مالِه. ولَهُ تَضمِينُ آكِلِهِ؛ لأَنَّهَ قَبَضَهُ مِن يَدِ ضامِنِهِ، وأَتلَفَهُ بغَيرِ إذنِ مالِكِه.

(وإلَّا) يَعلَمَ الآكِلُ بغَصْبِهِ، بَلْ أَكَلَهُ ظَانًّا أَنَّهُ طعَامُ الغاصِبِ: **(فـ)**قَرَارُ ضمَانِه **(على غاصِبٍ، ولو لم يَقُل)** لآكِلٍ: **(إنَّهُ طَعَامُهُ)**؛ لأَنَّ الظَّاهرَ أَنَّ الإنسانَ إنَّما يتصَرَّفُ فِيما يملِكُهُ، وقد أَكَلَهُ على أَنَّهُ لا يَضمَنُه، فاستَقَرَّ الضَّمَانُ على الغَاصِبِ؛ لتَغرِيرِهِ.

(و) إن أَطعَمَ غاصِبٌ مَغصُوبًا **(لمالِكِهِ، أو قِنِّهِ)** أي: قِنِّ مالِكِهِ، **(أو دَابَّتِهِ، أو أَخَذَه)** أي: أَخَذَ المالِكُ المغصُوبَ مِن غاصِبِهِ، **(بقَرضٍ، أو شِرَاءٍ**[1]**، أو هِبَةٍ، أو صَدَقَةٍ، أو أباحَهُ لَهُ)**؛ بأن كانَ

---

(١) قوله: **(وأخَذَهُ بقَرضٍ أو شِرَاءٍ)** أي: لم يَبرَأ. واختارَ المُوَفَّقُ أَنَّهُ يَبرَأُ، والأَوَّلُ هُو المَنصُوصُ، قاله الحارثيُّ، وهو مُشكِلٌ على القاعِدَةِ السَّابِقَةِ.

صابُونًا فقَالَ لَهُ: اغْسِلْ بِهِ، أو شَمْعًا فأَمَرَهُ بوَقْدِهِ، ونَحوِهِ، وهو لا يَعْلَمُهُ مِلْكَهُ، **(أو استَرهَنَهُ)** مالِكُهُ، **(أو استَودَعَهُ، أو استَأجَرَهُ)** مِن غاصِبِه، **(أو استُؤجِرَ)** أي: استَأجَرَ غاصِبٌ مالِكًا، **(على قِصَارَتِهِ)** أي: المغصُوبِ، **(أو خِيَاطَتِهِ، ونَحوِهِمَا)** كصَبْغِهِ، **(ولم يَعْلَم)** مالِكُهُ أنَّه مِلْكُهُ. في هذِهِ الصُّورِ كُلِّها: **(لم يَبرَأ غاصِبٌ[(١)])**.

أمَّا في الإبرَاءِ[(٢)] والإباحَةِ: فلأنَّه بغَصْبِه مَنَعَ يَدَ مالِكِهِ وسُلطَانَهُ عَنهُ، ولم يَعُدْ إليهِ بذلِكَ سُلطَانُه؛ لأنَّ المالِكَ لم يَملِك التَّصَرُّفَ فيهِ بغَيرِ ما أَذِنَ لَهُ فيهِ الغاصِبُ.

قال «م خ»[١]: قولُه: «لم يَبرَأ» أي: بَراءَةً تامَّةً؛ لِيُوافِقَ نَصَّ الإمامِ في مسألَةِ القَرضِ والشِّرَاءِ. والمُرادُ: لم يَبرَأ مِن المَنفَعَةِ فِيهِمَا، وفي مسألَةِ الإجارَةِ لم يَبرَأ مِن العَينِ، ومِثلُها العاريَّةُ. (خطه).

(١) قولُه- كـ«الإقناع»-: (لم يَبرَأ غاصِبٌ) أي: مِن جَميعِ ما لَزِمَهُ بسَبَبِ الغَصبِ، وإلا فيَبرَأُ في مسألَةِ القَرضِ والشِّرَاءِ مِن قِيمَةِ العَينِ وأرشِ البَكَارَةِ؛ لأنَّهُ يَستقرُّ عليهِ لو كانَ أجنَبِيًّا، وكذا إن أُعِيرَهُ بَرِئَ ممَّا يَستَقِرُّ عليهِ لو كانَ أجنبيًّا، وهو قِيمَةُ العَينِ، وأمَّا المنفعَةُ، فلا يبرَأُ الغاصِبُ مِنها حتَّى ما يَتلَف تَحتَ يَدِ المالِكِ. (ع ن). (خطه).

(٢) قوله: **(أمَّا في الإبراءِ)** لا أرَى لِهَذِهِ اللَّفظَةِ وَجْهًا، ولَفظُ المُصنِّفِ في «شرحه»: أمَّا عَدَمُ البرَاءَةِ بالإطعَامِ والإباحَةِ. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٣٧٢).

وأمَّا في القَرْضِ والشِّرَاءِ: فلِأَنَّهُ قَبَضَهُ على استِقرَارِ بدَلِهِ في ذِمَّتِهِ، وقَبْضُ الإنسَانِ ما يَستَحِقُّ قَبْضَهُ على أن يَستَقِرَّ بَدَلُهُ في ذمَّتِه غَيرُ مُبْرِئٍ للمُقْبِضِ، أشبَهَ ما لو دَفَعَ إنسَانٌ وَجبَت علَيهِ زَكَاةٌ أو كفَّارَةٌ، لمُستَحِقِّهَا على وَجهٍ مِن هَذَين. وبهذَا فارَقَ ما لو دَفَعَهُ إليهِ عارِيَّةً، فإنَّهُ يَبرَأُ. وجَزَمَ غَيرُ واحدٍ أنَّه يَبرَأُ؛ لِعَودِهِ إلى مِلْكِهِ.

قُلتُ: ولَعَلَّ الخلافَ إن لم يتلَف في يَدِهِ، وإلا بَرِئَ؛ لقَولِهِ فيما سَبَقَ: «وإنْ كانَ المنتَقِلُ إليهِ في هذِهِ الصُّوَر... إلخ»، والقَرضُ والمبيعُ يَستَقِرُّ على قابِضِهِ ضَمَانُ عَينِهِ، دُونَ مَنفَعَتِهِ(١).

قال المجدُ في «شرحه»: وإن باعَهُ مِنهُ، بَرِئَ، قَولاً واحِدًا؛ لأنَّ قَبضَ المبيعِ مَضمُونٌ على المشتَرِي. انتهى(٢).

---

(١) «غاية»[١]: ويتَّجِهُ مِن هذا: بَراءَةُ غاصِبٍ بدَفعِهِ لمالِكِهِ بقَرضٍ أو شِراءٍ، وتَلِفَ ولم يَعلَم خِلافًا لهُمَا فيما يُوهِمُ.
وإن لم يَتلَف، لم يَبرَأ، كدَفعِهِ لهُ أمانَةً. (خطه).

(٢) قال في «شرح الإقناع»[٢]: القِياسُ: أنَّ الغاصِبَ يَبرَأُ إذا أخذَهُ المالِكُ قَرضًا، أو شِرَاءً للعَينِ؛ لأنَّ مالِكَها دَخلَ على أنها مَضمُونَةٌ عليه، وقد قالُوا: لا شيءَ لهُ لما يستَقِرُّ عليهِ لو كانَ أجنَبيًّا. وجزم به في «المغني»، لكِنِ المَنصُوصُ ما ذكَرَهُ المُصنِّفُ، كما ذكَرَهُ الحارِثيُّ؛ لأنَّه سلَّمَهُ إليهِ على بذلِ العِوَضِ، فلم يُرَدَّ إليهِ على ما كانَ. (خطه).

---

[١] «غاية المنتهى» (٧٧٢/١).
[٢] «كشاف القناع» (٢٧٨/٩).

وأمَّا في الهِبَةِ، والصَّدقَةِ: فلِأَنَّه تَحمَّل مِنَّتَهُ، ورُبَّما كافَأَهُ على ذلِكَ.

وأمَّا في مَسأَلَةِ الرَّهنِ، وما بَعدَها: فَلِأَنَّهُ قَبضَهُ على وَجهِ الأَمَانَةِ، فلَم يَعُدْ إليهِ بذلِكَ سُلطَانُهُ، وهو تَمكِينُهُ مِن التَّصَرُّفِ فيهِ بِكُلِّ ما أَرَادَ.

(وإن أُعِيْرَهُ) أي: أَخَذَهُ مالِكُهُ عارِيَّةً، مِن غاصِبٍ: **(بَرِئَ)** غاصِبُهُ(١)؛ لأَنَّ مالِكَهُ- وإنْ جَهِلَهُ- فالعَارِيَّةُ مَضمُونَةٌ على المستَعِيرِ. ولو وجَبَ على الغاصِبِ ضَمَانُ قِيمَتِها: لَرَجَعَ بِهِ على المُستَعِيرِ، فلا فائِدَةَ في تَضمِينِه شَيئًا يَرجِعُ بِهِ على مَن ضَمِنَهُ لَهُ.

ولا يَبرأُ غاصِبٌ مِن عُهدَةِ مَنافِعِها، معَ جَهْلِ مالِكِها أَنَّها مِلْكُهُ. فيَجِبُ لهُ عليهِ قِيمَةُ المنافِعِ التي تَلِفَت تَحتَ يَدِهِ، وإن كانَ هُو استَوفَاهَا. كما يَجِبُ لَهُ عَلَيهِ قِيمَةُ الطَّعامِ الذي أَباحَهُ إيَّاهُ، أو وَهبَهُ مِنهُ. ذكَرَهُ ابنُ عَقيلٍ، وهو صَحيحٌ. قالَهُ المجدُ.

(كصُدُورِ ما تَقَدَّم) مِن الصُّوَرِ **(مِن مالِكٍ لغَاصِبٍ)**؛ بأن أَمَرَ المالِكُ الغاصِبَ بأَكْلِ المغصُوبِ، أو إطعَامِهِ غَيرَه، أو أقرَضَهُ

---

(١) قوله: **(وإن أُعِيرَهُ.. إلخ)** أي: سواءٌ عَلِمَ المالِكُ أنَّه مالُهُ، أو لم يَعلَم، لكِنَّهُ لَهُ الرُّجُوع بأُجرَةِ المنفعَةِ على الغاصِبِ، حتَّى المَنافِعُ التي تَلِفَت تَحتَ يَدِ المالِكِ قَبلَ عِلمِه، كما يَجِبُ على الغاصب قِيمَةُ الطَّعام الذي أباحَهُ لمالِكِه، أو وَهَبَهُ إيَّاهُ، ونحوُه. (ع ن)[١]. (خطه).

---

[١] «حاشية عثمان» (٣/ ١٩٤).

المغصُوبَ، أو باعَهُ، أو وَهَبَه، أو تصَدَّقَ بهِ، أو أَعارَهُ لِغَاصِبه، أو رَهَنَه، أو أودَعَه، أو آجرَه لَهُ، أو استَأجَرَهُ على قِصَارَتِه، أو خِياطَتِهِ ونَحوِه، فيَبرَأُ الغاصِبُ مِن الغَصْبِ؛ لزَوالِ حُكْمِه. لكِنْ في مسألَةِ العاريَّةِ والقَرضِ والبَيعِ: لها حُكْمُهَا.

(وكمَا لو زوَّجَهُ) أي: زَوَّجَ المالِكُ الغاصِبَ الأَمَةَ **(المغصُوبَةَ)** فيَبرَأُ الغاصِبُ من عُهدَةِ غَصْبِها، وتَصِيرُ بيَدِهِ أمانَةً، كما لو لم يَغصِبْها قَبْلَ تَزوُّجِها؛ لِرِضَا مالِكِهَا ببقَائِها بيَدِهِ.

(ومَن اشتَرَى أرْضًا، فغَرَس) فيها، **(أو بَنَى فِيها، فخَرَجَت مُستَحَقَّةً)** لِغَيرِ بائِعِهَا **(وقُلِعَ غَرْسُهُ[(١)]، أو بِنَاؤُهُ)** أي: المشتَرِي؛ لأَنَّه وُضِعَ بغَيرِ حَقٍّ: **(رَجَعَ)** مُشتَرٍ **(على بائِعٍ[(٢)] بما غَرِمَهُ)** مِن ثَمَنٍ

---

(١) قوله: **(وقُلِعَ غَرسُهُ.. إلخ)** هذا المذهَبُ، أعنِي: أنَّ لِصاحِبِ الأرضِ قَلعَهُ.

وعن أحمَدَ: لا يُقلَعُ، بل يأخُذهُ بقِيمَتِه، وقدَّمه في «القاعدة السابعة والسبعين» في غَرسِ المُشتَرِي مِن الغاصِبِ، وقال: نقلَهُ عنهُ حَربٌ، ويَعقُوبُ بنُ بُختَانَ، قال: وهذَا الصَّحيحُ، ولا يثبُتُ عن أحمَدَ سِوَاهُ، ونصرَهُ بالأدلَّةِ. (خطه).

(٢) قوله: **(رجَعَ على بائِعٍ)** أي: غارٍّ، كما نصَّ عليهِ ابنُ نَصرِ الله، وقوَّاهُ واستَظهَرَهُ، والأصلُ للشَّيخِ تقيِّ الدِّينِ، نقله عنهُ صاحب «الفروع». (م خ)[١]. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٣٧٣).

أَقْبَضَهُ، وأُجرَةِ غارِسٍ وبَانٍ، وثَمَنِ مُؤَنٍ مُستَهلَكَةٍ، وأرشِ نَقْصٍ بقَلعٍ، وأُجرَةٍ، ونَحوِه؛ لأنَّه غَرَّهُ بِبَيعِهِ، وأَوهَمَه أنَّها مِلْكُهُ، وذلك سَبَبُ بِنَائِه وغَرسِهِ.

وعُلِمَ مِنهُ: أنَّ لِمُستَحِقِّ الأَرضِ قَلْعَ الغِرَاسِ والبِنَاءِ، بلا ضَمَانِ نقصٍ؛ لوَضعِه في مِلْكِه بغَيرِ إذنِهِ، كالغَاصِبِ.

(ومَن أُخِذَ) أي: انتُزِعَ **(مِنهُ بحُجَّةٍ مُطْلَقَةٍ)**؛ بأنْ أُقيمَت بَيِّنَةٌ، شَهِدَت للمُدَّعَى لَهُ بمِلْكِهِ المطلَقِ- بأنْ لم تَقُل: مَلَكَهُ مِن وَقتِ كذَا- **(ما اشتَرَاهُ)** مُدَّعًى عليهِ: **(رَدَّ بائِعُهُ)** للمُشتَرِي **(ما قَبَضَهُ)** مِنهُ مِن ثَمَنٍ؛ لفَسَادِ العَقدِ بخُروجِهِ مُستَحَقًّا، والأَصلُ عَدَمُ حدُوثِ مِلْكٍ ناشِئٍ عن المشتَرِي، كما لو شَهِدَتْ بمِلْكٍ سابِقٍ على زمَنِ الشِّرَاءِ(١).

(ومَن اشتَرَى قِنًّا، فأعتَقَهُ(٢)، فادَّعَى شَخْصٌ أنَّ البَائِعَ) للقِنِّ **(غَصَبه مِنهُ)**، ولا بَيِّنَةَ، **(فصَدَّقَهُ)** على ما ادَّعَاهُ **(أحَدُهُما)** أي: البائِعُ

---

(١) قال في «الفروع»[١]: ومَن أُخِذَ منهُ بحُجَّةٍ مُطلَقَةٍ ما اشتَرَاهُ، رَدَّ بائِعُهُ ما قَبَضَهُ.

وقيلَ: إن سبَقَ المِلكُ الشِّرَاءَ، وإلا فَلا، ذكره في «الرعاية» في «الدَّعاوَى». (خطه).

(٢) وهل على قِياسِ عِتقِ القِنِّ وَقفُ العَقَارِ، أو يُفرَّقُ؟ (م خ)[٢].

---

[١] «الفروع» (٧/٢٤٦).

[٢] «حاشية الخلوتي» (٣/٣٧٣).

أو المشتَرِي: **(لم يُقبَل)** قَولُه **(على الآخَرِ)**؛ لأنَّه إقرَارٌ على حَقِّ غَيرِه.

(وإن صَدَّقَاهُ) أي: البائِعُ، والمشتَرِي، **(معَ)** القِنِّ **(المَبيعِ: لم يَبطُل عِتْقُهُ)**؛ لتَعَلُّقِ حَقِّ اللهِ بهِ. ولِهَذا: لو شَهِدَ بهِ شاهِدَانِ، قُبِلَت شَهادَتُهما معَ اتِّفَاقِ السيِّدِ والقِنِّ على الرِّقِّ. ولو قالَ: أنَا حُرٌّ، ثمَّ أقرَّ بالرِّقِّ: لم يُقبَل إقرَارُه(١).

ولمالِكِهِ تَضمِينُ مَن شاءَ مِنهُمَا قِيمَتَه يَومَ العِتقِ. **(ويَستَقِرُّ الضَّمَانُ: على مُعتِقِهِ)**؛ لاعتِرَافِهِ بإتلافِهِ بالعِتقِ بغَيرِ إذنِ رَبِّهِ(٢).

فإنْ ضَمَّنَ البائِعَ: رجَعَ على المشتَرِي. وإن ضَمَّنَ المشتَرِيَ: لم يَرجِع على البائِعِ إلَّا بالثَّمَنِ. ذكره في «المبدع». وغَيرِه(٣).

قلتُ: التَّفريقُ أقرَبُ، وهو ظاهِرُ كلامِهِم؛ لأنَّهُم لم يذكرُوهُ، بل اقتصَرُوا على العِتقِ. (خطه).

(١) اعلَم: لو شَهِدَ الشَّاهِدَانِ حِسبَةً بحَقٍّ مِن حقوقِ الله تعالَى، قُبِلَت شهادَتُهما. وأمَّا لو شَهِدَا حِسبَةً بحقٍّ آدميٍّ، لم تُقبَل.
والفَرقُ بينَهُما: أنَّهُما لو شَهِدَا لآدَميٍّ حِسبَةً كانَا مُتَّهمَينِ؛ لما يأتي في «الشهادات» أنَّهُما لو شَهِدَا قَبلَ أن يَطلُبَ شهادَتَهُما الحاكِمُ أو المُدَّعِي، لم تَصِحَّ، وأمَّا حقُّ الله مِن عِتقٍ ونَحوِهِ، فتَصِحُّ.

(٢) وقيل: يَضمَنُ ثَمنَهُ. قدَّمَهُ في «الرعاية الكبرى». (خطه).

(٣) قال في «الإنصاف»[١]: فعلَى المذهَبِ، في أصلِ المسألَةِ: لو ماتَ

---

[١] «الإنصاف» (١٥/٢٥٢).

وإن ماتَ العَتيقُ، وَرِثه وارِثُهُ القَريبُ، ثمَّ مُدَّعٍ[١]. ولا وَلاءَ عَلَيهِ؛ لاعتِرَافِ المُعتِقِ بفَسَادِ عِتْقِه.

وإن كانَ المشتَرِي لم يُعتِقْهُ، وأقامَ مُدَّعٍ بيِّنةً بمِلكِهِ: نُقِضَ البَيعُ، ورَجَع مُشترٍ على بائِعٍ بما أُخِذَ مِنهُ. وكذا: إن أقرَّا بذلِك.

وإن أقرَّ أحَدُهُما: لم يُقبَل على الآخَرِ. فإن أقرَّ البَائِعُ: لَزِمَتهُ القِيمَةُ للمُدَّعِي؛ لأنَّه حالَ بَينَه وبَينَ مِلْكِه. ويُقَرُّ مَبيعٌ بيَدِ مُشتَرٍ؛ لأنَّه مِلْكُهُ في الظَّاهِرِ، ولِبَائِعٍ إحلافُه.

ثمَّ إن كانَ البَائِعُ لم يَقبِض الثَّمنَ: فلَيس لهُ مُطالَبَةُ المشتَرِي؛ لأنَّه لا يَدَّعِيه. وإن كانَ قَبَضَهُ: لم يَستَرجِعْهُ مُشترٍ؛ لأنَّه لا يدَّعِيه.

ومَتَى عادَ المبيعُ إلى البَائِعِ بفَسخٍ، أو غَيرِهِ: لَزِمَهُ رَدُّهُ إلى مُدَّعِيهِ، واستِرجَاعُ ما أَخذَ مِنهُ.

وإن أقرَّ بائِعٌ في مُدَّةِ خِيَارٍ: انفَسَخَ البَيعُ؛ لأنَّه يَملِكُ فَسخَهُ، فقُبِلَ إقرَارُه بما يَفسَخُهُ.

وإن أقرَّ المشتَرِي وَحدَه: لَزِمَهُ رَدُّ المبيعِ، ولم يُقبَل إقرَارُه على بائِعِه، ولا رُجوعَ لَهُ عليَهِ بالثَّمَنِ، وعلَيهِ دَفْعُه إليهِ إن لم يَكُن قَبَضَه.

وإن أقامَ مُشتَرٍ بيِّنةً بما أقرَّ بِهِ: رجَعَ بالثَّمَنِ. وإن أقرَّ البَائِعُ، وأقامَ

العَبدُ، وخَلَّفَ مالًا، فهُو للمُدَّعِي، إلَّا أن يُخلِّفَ وارِثًا فيأخُذَهُ، ولَيس له عليهِ وَلاءٌ. (خطه).

(١) قوله: **(ثَمَّ مُدَّعٍ)** لاتِّفاقِهِم على أنَّهُ لَهُ. (خطه).

بَيِّنةً، فإن كانَ حالَ البَيعِ قالَ: بِعتُكَ عَبدِي هذَا، أو: مِلْكِي، لم تُقبَل بيِّنتُهُ؛ لأنَّه يُكَذِّبُها، وإن لم يَكُن قالَ ذلِكَ، قُبِلَت؛ لأنَّه قَد يَبيعُ مِلْكَهُ وغَيرَهُ.

وإن أقَامَ المدَّعِي البيِّنةَ: سُمِعَت، وبَطَلَ البَيعُ، والعِتقُ. لكِنْ لا تُقبَل شَهادَةُ البائعِ لَهُ؛ لأنَّهُ يَجُرُّ بها إلى نَفسِه نَفْعًا. وإن أنكَرَاهُ جَميعًا: فلَهُ إحلافُهُما.

ومَن وَجَدَ سَرِقَتَهُ عِندَ إنسانٍ بعَينِها، فقَالَ أحمَدُ: هو مِلْكُهُ، يَأْخُذُهُ، أَذْهَبُ إلى حَديثِ سَمُرَةَ، عن النبي ﷺ: «مَن وَجَدَ متاعَه عندَ رجُلٍ فهو أحَقُّ به، ويَتبَعُ المُبتَاعُ مَن باعَهُ»[١].

....

[١] أخرجه أحمد (٣٣/٣٦٥) (٢٠٢٠٢)، وأبو داود (٣٥٣١). وانظر: «الضعيفة» (٢٠٦١).

(فَصْلٌ)

(وإن أُتْلِفَ) بالبِنَاءِ للمَفعُولِ، مَغصُوبٌ، **(أو تَلِفَ مَغصُوبٌ)**، كحَيَوانٍ قَتَلَهُ غاصِبٌ أو غَيرُهُ، أو ماتَ حَتْفَ أنفِهِ، ولو غَصَبَهُ مَريضًا، فماتَ مِن مَرَضِهِ، وكثَوبٍ أَحْرَقَهُ شَخْصٌ، أو احترَقَ بصاعِقَةٍ ونَحوِه، **(ضُمِنَ)** مَغصُوبٌ **(مِثْليٌّ، وهو)** أي: المِثْليُّ:

(كُلُّ مَكِيلٍ) مِن حَبٍّ، وثَمَرٍ، ومائِعٍ، وغَيرِهَا، **(أو مَوزُونٍ)**، كحَدِيدٍ، ونُحَاسٍ، ورَصَاصٍ، وذهَبٍ، وفِضَّةٍ، وحَريرٍ، وكَتَّانٍ، وقُطْنٍ، ونَحوِها.

(لا صِناعَةَ فِيهِ[(١)]) أي: المكيلِ، بخِلافِ نَحوِ هَريسَةٍ. أو الموزُونِ، بخِلافِ حُليٍّ وأَسطَالٍ ونَحوِها، **(مُباحَةً)** خَرَجَ: أوَاني الذَّهَبِ، والفِضَّةِ، فتُضمَنُ بوَزنِها؛ لتَحريمِ صِناعَتِها. ويأتي.

(يَصِحُّ السَّلَمُ فيهِ)، بخِلافِ نحوِ جَوهَرٍ ولُؤْلُؤٍ.

(بمِثْلِه[(٢)]) مُتَعَلِّقٌ بـ«ضُمِنَ» نصًّا؛ لأنَّ المِثْلَ أَقربُ إليهِ مِن القِيمَةِ؛ لمُمَاثَلَتِهِ لهُ مِن طَريقِ الصُّورَةِ، والمشاهَدَةِ، والمَعنَى. بخِلافِ القِيمَةِ؛

---

(١) أما ذو الصِّنَاعَةِ المُباحَةِ، فقد صيَّرَتهُ الصناعَةُ مِن المُتقوَّمَاتِ، فيُضمَنُ بالقيمَةِ، لا المِثْلِ. (خطه)[١].

(٢) قوله: **(بمِثلِه)** وحكاهُ ابنُ عبدِ البرِّ إجماعًا في المَأكُولِ والمَشرُوبِ. (خطه).

---

[١] انظر: «حاشية الخلوتي» (٣/٣٧٤).

فإنَّها تُماثِلُ مِن طَرِيقِ الظَّنِّ والاجتِهَادِ. وسَواءٌ تماثَلَت أجزَاءُ المِثْليِّ، أو تفاوَتَت، كالأثمانِ، ولو دَرَاهِمَ مَغشُوشَةً رائِجَةً، والحُبُوبِ والأَدهَانِ، ونَحوِها. وفي رُطَبٍ صَارَ تَمرًا، وسِمْسِمٍ صارَ شَيْرَجًا: يُخيَّرُ مالِكُه، فيُضَمِّنُهُ أَيَّ المِثْلَين أحبَّ.

وأمَّا مُبَاحُ الصِّنَاعَةِ، كمَعمُولِ حَدِيدٍ، ونُحَاسٍ، وصُوفٍ، وشَعَرٍ مَغزُولٍ: فيُضمَنُ بقِيمَتِهِ؛ لتَأْثِيرِ صِناعَتِهِ في قِيمَتِه، وهي مُختَلِفَةٌ، والقِيمَةُ فيهِ أَحْصَرُ.

(**فإن أَعْوَزَ**) مِثْلُ المُتْلَفِ، أي: تعَذَّر؛ لعَدَمٍ، أو بُعْدٍ، أو غَلاءٍ: (**فـ**)ـالوَاجِبُ (**قِيمَةُ مِثْلِه يومَ إعوازِهِ**) أي: المِثْلِ؛ لوُجُوبِ القِيمَةِ في الذمَّةِ حِينَ انقِطَاعِ المِثلِ، كوَقتِ تَلَفِ المُتَقَوَّمِ. ودَلِيلُ وجُوبِها إذَنْ: أنَّهُ يَستَحِقُّ طَلَبها، ويَجِبُ على الغاصِبِ أداؤُهَا، ولا يَبقَى وجُوبُ المِثْلِ؛ للعَجزِ عَنهُ، ولأنَّه لا يُستَحَقُّ طَلَبُهُ ولا استيفَاؤُهُ[(١)].

---

(١) فإذا قال: أعطِنِي كذَا. ولم يَذكُر ثَمَنًا مُقَدَّرًا، فأعطَاهُ، فالقَبضُ صَحِيحٌ، وعليهِ قِيمَتُه إذًا؛ لدُخُولِهِما عليها. قاله ابنُ ذهلان، قال: والمسألَةُ مَذكُورَةٌ في «الغصب».
لعَلَّ ما أشارَ إليهِ ابنُ ذَهلانَ هُو قَولُه: «فلو دخَلَ تالِفٌ في مِلكِ مُتلِفِهِ؛ بأنْ أخَذَ مِن آخَرَ شَيئًا مَعلُومًا بكَيلٍ أو وزنٍ.. ثُمَّ يُحاسِبُه على ما أخَذَ بعدَ ذلِكَ، فإنه يُعطِيهِ بسعرِ يَومِ أخذِهِ». قالَهُ كاتِبُهُ[١].

---

[١] كتب على هامش التعليق في (أ): «يعني علي بن عيسى».

(فإن قَدَرَ) مَن وجَب عليهِ المِثْلُ، **(على المِثْلِ)** قَبْلَ دَفْعِ القِيمَةِ، **(لا بَعدَ أَخْذِها: وَجَبَ)** المِثْلُ؛ لأنَّه الأَصلُ، وقد قَدَرَ علَيهِ قَبلَ أداءِ البَدَلِ، ولو بَعدَ الحُكمِ علَيهِ بالقِيمَةِ، كمَن عَدِمَ الماءَ، ثمَّ قَدَرَ عليهِ قَبْلَ انقِضَاءِ الصَّلاةِ. فإن أَخَذَ المالِكُ القِيمَةَ عنهُ: استَقَرَّ حُكمُها، ولم تُرَدَّ، ولا طَلَبَ بالمِثْلِ إذَنْ؛ لحُصُولِ البرَاءَةِ بأَخْذِها.

(و) ضُمِنَ **(غَيرُهُ)** أي: غَيرُ المِثْليِّ، إذا أُتلِفَ أو تَلِفَ: **(بقِيمَتِهِ يومَ تَلَفِهِ**(١)**)**؛ لحَديثِ ابنِ عُمرَ مَرفُوعًا: «مَن أَعتَقَ شِرْكًا لهُ في عَبدٍ، قُوِّمَ علَيهِ قِيمَةَ العَدْلِ» متَّفقٌ عليه[١]، فأَمَرَ بالتَّقويمِ في حِصَّةِ الشَّريكِ؛ لأنَّها مُتلَفَةٌ بالعِتْقِ، ولم يَأمُرْ بالمِثْلِ. ولأنَّ غَيرَ المِثْليِّ لا تتَساوَى أجزَاؤُهُ، وتَختَلِفُ صِفَاتُه، فالقِيمَةُ فيهِ أعدَلُ وأقرَبُ إليهِ(٢).

---

(١) قال في «الإنصاف»[٢]: وإن لم يَكُن مِثليًّا، ضَمِنَهُ بقِيمَتِه. هذا المذهَبُ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ. وهو من المفرداتِ.
وعنهُ في الثَّوبِ والعَصَا والقَصعَةِ ونَحوِهَا: يَضمَنُها بالمِثلِ مُرَاعِيًا للقِيمَةِ، اختارَهُ الشيخُ تقيُّ الدِّينِ، وصاحِبُ «الفائق».
وقال في «الفروع»: وعنه: يَضمَنُهُ بمِثلِهِ، ذكرَهَا ابنُ أبي مُوسَى، واختارَهَا شَيخُنَا، قال في «الاختيارات»: وهو المذهَبُ عندَ ابن أبي مُوسَى. (خطه).

(٢) قال في «الاختيارات»[٣]: ويُضمَنُ المَغصُوبُ بمِثلِهِ، مَكيلًا أو

---

[١] أخرجه البخاري (٢٤٩١)، ومسلم (١/١٥٠١).
[٢] «الإنصاف» (١٥/ ٢٥٨).
[٣] «الاختيارات» ص (١٦٥).

وتُعتَبرُ قِيمَتُه: **(في بَلَدِ غَصْبِه، مِن نَقدِهِ)** أي: بلَدِ الغَصْبِ؛ لأنَّه مَوضِعُ الضَّمَانِ بِمُقتَضَى التَّعَدِّي(١).

(فإن تَعَدَّدَ) نَقْدُ بلَدِ غَصْبِه؛ بأن كانَ فِيهِ نُقُودٌ، **(فـ)**ـالقِيمَةُ: **(مِن غالِبِهِ)** رَوَاجًا؛ لانصِرَافِ اللَّفظِ إليهِ فيما لو بَاعَ بنَقْدٍ مُطلَقٍ.

(وكذا) أي: كالمغصُوبِ فِيمَا سَبَقَ تَفصِيلُه: **(مُتلَفٌ بلا غَصْبٍ،**

مَوزُونًا، أو غَيرَهُما، حيثُ أمكَنَ، وإلا فالقِيمَةُ، وهو المَذهَبُ عندَ ابنِ أبي مُوسَى، وقاله طائِفَةٌ مِن العلماء.

ولو شَقَّ ثوبَ شَخصٍ، خُيِّرَ مالِكُهُ بينَ تَضمِينِ الشَّاقِّ نَقصَهُ، وبينَ شَقِّ ثَوبِهِ. نقلَهُ إسماعيلُ ومُوسَى عن أحمَدَ. انتهى.

قال في «الإنصاف»[١]: لا قِصَاصَ في المَالِ، مِثلَ شَقِّ ثَوبِهِ ونَحوِهِ، على الصَّحيحِ من المذهَب، وعليه الأصحَابُ.

ونَقلَ إسماعيلُ، ومُوسَى بنُ سَعيدٍ، والشَّالَنجِيُّ، وغَيرُهُم: أنَّهُ مُخيَّرٌ في ذلِكَ. واختارَهُ الشيخُ تقيُّ الدِّينِ، وصاحِبُ «الفائق»، وابنُ أبي مُوسَى. (خطه).

(١) قال في «الغاية»[٢]: وغَيرُ مِثليٍّ، كجَوهَرٍ، وصُبرَةِ بَقَّالٍ، ومَعمُولٍ، وحَيوانٍ، بِقِيمَتِهِ يومَ تلفِهِ، في بلَدِ غَصبِهِ، مِن نَقدِهِ، معَ أرشِ نَقصِهِ وأُجرَتِهِ. (خطه).

---

[١] «الإنصاف» (١٥/٢٦٥).
[٢] «غاية المنتهى» (١/٧٧٤).

ومَقبُوضٌ بعَقدٍ فاسِدٍ[(١)]- يَجِبُ الضَّمَانُ في صَحِيحِهِ، كمَبيعٍ، لا نَحوُ هِبَةٍ[(٢)]- **(ومَا أُجْرِيَ مُجرَاهُ)** أي: مُجرَى المقبُوضِ بعَقدٍ فاسِدٍ، كالمقبُوضِ على وَجهِ السَّومِ. **(ممَّا لم يَدخُلْ في مِلْكِه)** أي: مِلْكِ المُتلِفِ لَهُ، فيُضْمَنُ مِثْليٌّ بمِثلِهِ، ومُتَقوَّمٌ بقِيمَتِهِ.

(فلو دَخَلَ) تالِفٌ في مِلْكِ مُتلِفِهِ؛ **(بأن أخَذَ)** مِن آخَرَ شَيئًا **(مَعلُومًا بكَيلٍ أو وَزنٍ، أو)** أَخَذَ **(حَوَائِجَ)** مُتَقَوَّمَةً، كفَواكِهَ وبُقُولٍ، ونَحوِهما، **(مِن بَقَّالٍ ونَحوِه، في أيَّامٍ، ثُمَّ يُحاسِبُهُ)** على ما أَخَذَ بَعدَ ذلِكَ: **(فإنَّه)** لا يَجِبُ عليهِ المِثْلُ في المِثليِّ، ولا القِيمَةُ في المتَقَوَّمِ، بل **(يُعطِيهِ بسِعْرِ يَومِ أَخْذِهِ)**؛ لتَرَاضِيهِمَا على ذلكَ. ومُقتَضَاهُ: صِحَّةُ البَيعِ بثَمَنِ المِثْلِ[(٣)].

---

(١) قوله: **(ومَقبُوضٌ بعَقدٍ فاسِدٍ)** قال ابنُ نَصرِ الله: ينبَغِي تَقييدُهُ بما إذا كانَ القابِضُ عالِمًا بفسَادِ القَبضِ، أمَّا إن كانَ جاهِلًا فيَنبَغِي أن يكونَ حُكمُهُ في الضمَانِ حُكمَ القابِضِ مِن الغاصِبِ إذا كان جاهِلًا في أنَّه يَضمَنُ ذلِكَ فيما التزَمَ ضمانَهُ، ولا يَضمَنُ ما لم يَلتَزِم ضمانَهُ. (خطه).

(٢) قوله: **(لا نَحوُ هِبَةٍ)** فالهِبَةُ الفاسدَةُ لا تُضمَنُ. (خطه).

(٣) على قوله: **(ومُقتَضَاهُ.. إلخ)** قال عثمانُ[1]: حَيثُ عَلِمَاهُ حالَةَ العَقدِ، وإلا فهُو كالبَيعِ بمَا يَشتَرِي بِهِ زَيدٌ، مَثَلًا، أو بما يَنقَطِعُ بِهِ السِّعرُ، فلا يَصِحُّ، والله أعلم. (خطه).

---

[١] «حاشية عثمان» (٣/ ١٩٨).

(ويُقَوَّمُ مَصُوغٌ مُبَاحٌ) كحُلِيِّ النِّسَاءِ **(مِن ذهَبٍ أو فِضَّةٍ)** إذا تَلِفَ أو أُتلِفَ عندَ غاصِبٍ، أو مَن يَضْمَنُهُ، وكانَت قِيمَتُهُ تزيدُ على وَزنِه؛ لِصِنَاعَتِهِ: بنَقدٍ مِن غَيرِ جِنسِه.

(و) يُقوَّمُ **(تِبْرٌ تُخَالِفُ قِيمَتُهُ وَزْنَه)**؛ لنَقْصِ قِيمَتِه: **(بـ)** نَقْدٍ **(غَيرِ جِنسِهِ)**، فإن كانَ بِذَهَبٍ: قُوِّمَ بفِضَّةٍ، وعَكسُهُ؛ لئَلَّا يُفضِيَ تَقويمُه بجِنسِهِ إلى الرِّبَا(١).

(و) إنْ كانَ الحُلِيُّ **(مِنهُما)** أي: مِن ذَهَبٍ وفِضَّةٍ مَعًا(٢): قَوَّمَهُ

---

(١) فإن اتَّحدَا قِيمَةً ووزنًا لِسُوءِ صِنَاعَةٍ، ضُمِنَ بزِنَتِهِ مِن نَقدِ البَلَدِ كَيفَ كانَ، وإن اختلَفَا، وجبَت القِيمَةُ مِن غَيرِ الجِنسِ.
وقال القاضي، وابنُ عَقيلٍ: يجوزُ أداءُ القِيمَةِ مِن الجِنسِ. واستظهَرَهُ الحارثيُّ. (خطه).

(٢) قال شيخُنا[١]: هذا في ذَهَبٍ وفضَّةٍ سُبِكَ مَعًا، وأمَّا مِثالُ مَصاغِنَا الآنَ، كاللَّوحِ، فإن ذلِكَ مُتميِّزٌ، يُقوَّمُ ذَهَبُهُ بفضَّةٍ، وفِضَّتُهُ بذَهبٍ، فكيفَ ما تَراضَوا عليهِ جازَ، إنْ أرادُوا كثَّرُوا قِيمَةَ الفضَّةِ، أو بالعَكسِ، أو يُكثِّرُونَ شَيءْ ويُقلِّلُونَ شَيءْ[٢] إذا دُفِعَ العِوَضُ بمَجلِسِ العَقد؛ لأنه لا يدخُلُه رِبًا معَ القَبضِ، كما لو صُرِفَت حُمُر بسِعرِ يَومِهِ، أو بدُونِ، أو أكثَرَ معَ الرِّضَى والقَبضِ، جازَ، فكذا بَيعُ اللَّوحِ يَجُوزُ مَعَ قَبضِ الثَّمَنِ، بخِلافِ بَيعِهِ نَسيئَةً.

---

[١] مراده: الشيخ أبا بطين. والكاتب هو علي بن عيسى.
[٢] كذا في النسخ الخطية.

(بأيِّهمَا) أيْ: أيِّ النَّقدَينِ **(شاءَ)** للحاجَةِ إلى تَقويمِه بأَحَدِهما؛ لأنَّهُما قِيَمُ المُتْلَفَاتِ، وليسَ أحَدُهما أَوْلى مِن الآخَرِ.

(ويُعطَى) رَبُّ الحُليِّ المصُوغِ مِن النَّقدَيْنِ، **(بقِيمَتِهِ عَرْضًا[^١])**؛ لأنَّ أَخْذَهَا مِن أَحَدِ النَّقدَيْنِ يُفضِي إلى الرِّبَا.

(ويُضمَنُ مُحرَّمُ صِنَاعَةٍ) كأَوَاني ذهَبٍ وفضَّةٍ، وحُليِّ رِجَالٍ مُحرَّمٍ: **(بوَزنِهِ مِن جِنسِهِ)**؛ لأنَّ صِناعَتَه مُحرَّمَةٌ، لا قِيمَةَ لها شَرْعًا.

(و) يَجِبُ **(في تَلَفِ بَعضِ مَغصُوبٍ)** عندَ غاصِبٍ، **(فتَنقُصُ قِيمَةُ باقِيهِ، كزَوْجَيْ خُفٍّ تَلِفَ أحَدُهُما: رَدُّ باقٍ)** مِنهُمَا إلى مالِكِهِ، **(وقِيمَةُ تالِفٍ، وأَرشُ نَقْصٍ)** البَاقِي مِنهُما[^٢]. فلو كانَت قِيمَتُهُمَا مُجتَمِعَيْنِ

---

[^١]: (١) قوله: **(ويُعطَى بِقِيمَتِهِ عَرْضًا)** قال الحارثيُّ: هذا على أصلِ المُصنِّفِ ومُوافِقِيهِ في المسألَةِ الأُولَى.
وأمَّا على أصلِ القاضِي ومَن وافَقَهُ، فجائِزٌ تَضمِينُهُ بالجِنسِ على ما مَرَّ. (خطه).

[^٢]: (٢) قال الزَّركَشِيُّ[١] في الكلامِ على حُكمِ ولَدِ الجاريَةِ المَغصُوبَةِ: وإنْ ولَدَتهُ حَيًّا، وجَبَ رَدُّهُ معَ أُمِّهِ على مالِكِها، معَ أرشِ نَقصِ الوِلادَةِ، إن كانَ ثَمَّ نَقصٌ.
فلو ماتَ الولَدُ رَدَّ الأُمَّ وردَّ قِيمَةَ الوَلَدِ؛ لِمَا تقدَّم.
ثمَّ إن كانَت قِيمَتُهُ لا تختَلِفُ مِن يَومِ الوِلادَةِ إلى يومِ التَّلَفِ، ردَّهَا،

---

[١] «شرح الزَّركَشِيِّ» (٤/ ١٨١).

سِتَّةَ دَرَاهِم، وصارَت قِيمَةُ البَاقِي مِنهُما دِرهَمَيْن: رَدَّهُ وأربَعَةَ دَرَاهِمَ؛ لأنَّهُ نَقْصٌ حصَلَ بجِنَايَتِهِ، فلَزِمَهُ ضَمانُهُ، كما لو شَقَّ ثَوبًا يَنْقُصُهُ الشَّقُّ، وتَلِفَ أَحَدُ الشِّقَيْن.

بخِلافِ نَقْصِ السِّعرِ؛ فإنَّه لم يَذهَبْ بهِ مِن المغصُوبِ عَينٌ ولا مَعنًى، وههُنا فَوَّتَ مَعنًى، وهو إمكانُ الانتِفَاعِ، وهو الموجِبُ لِنَقْصِ قِيمَتِه، كما لو فَوَّتَ بَصَرَهُ ونحوَه.

ولو غَصَبَ ثَوبًا مَثَلاً، قِيمَتُهُ عَشرَةٌ، فلَبِسَهُ حتَّى نَقَصَ بِلُبْسِهِ خَمسَةً، ثمَّ غَلَت الثِّيَابُ، حتى صارَت قِيمَتُهُ عَشرَةً: رَدَّهُ وأرشَ نَقْصِهِ. ولو تَلِفَ الثَّوبُ، وقِيمَتُهُ عَشرَةٌ، ثمَّ غَلَت الثِّيَابُ، فصَارَت قِيمَةُ الثَّوبِ عِشرِينَ: لم يَلزَمْهُ إلا عَشَرَةٌ.

(و) يَجِبُ **(في قِنٍّ يأْبِقُ)** مِن غاصِبٍ **(ونَحوِه)** كجَمَلٍ يَشرُدُ مِنهُ، ويَعجِزُ عن رَدِّهِ: **(قِيمَتُهُ**(١)**)** أي: المغصُوبِ الآبِقِ أو الشَّارِدِ، لمالِكِهِ؛ للحَيلُولَةِ.

فإن اختَلَفَت، فإن كان لِمَعنىً فيهِ مِن كِبَرٍ، وسِمَنٍ، وهُزَالٍ، وتعلُّمِ صِناعَةٍ، ونَحوِ ذلك، فالواجِبُ القِيمَةُ الزائدَةُ؛ لأنه مغصُوبٌ في تلك الحالِ، فإذا نقَصَ بعدُ ضَمِنَ النَّقصَ، وإن كان لتَغيُّرِ الأسعَارِ، لم يضمَنْهُ.. وتمامُهُ فيه. (خطه).

(١) قال الحارثيُّ: يجِبُ اعتبارُ القيمَةِ يَومَ التعذُّرِ. (خطه)[١].

---

[١] التعليق من زيادات (ب).

(ويَملِكُها[١]) أي: القِيمَةَ **(مالِكُهُ)** أي: المغصُوبِ: بقَبْضِها. فيَصِحُّ تَصَرُّفُه فيها، كسَائرِ أملاكِهِ مِن أجْلِ الحَيلُولَةِ، لا على سَبيلِ العِوَضِ.

ولذلِكَ: **(لا)** يَملِكُ **(غاصِبٌ مَغصُوبًا، بدَفْعِها)** أي: القِيمَةِ؛ لأنَّه لا يَصِحُّ تملُّكُهُ بالبَيعِ؛ لعَدَمِ القُدرَةِ على تَسلِيمِه، وكما لو كانَ أُمَّ ولَدٍ: فلا يَملِكُ كَسْبَهُ، ولا يَعتِقُ علَيهِ لو كانَ قَريبَه.

قال في «التلخيص»: ولا يُجبَرُ المالِكُ على أخذِها، ولا يَصِحُّ الإبراءُ مِنها، ولا يَتعَلَّقُ الحقُّ بالبَدَلِ[٢]، فَلا يَنتَقِلُ إلى الذِّمَّةِ، وإنَّما يَثبُتُ جَوَازُ الأَخْذِ؛ دَفْعًا للضَّرَرِ، فتُوْقَفُ على خِيرَتِهِ.

(فمَتى قَدَرَ) غاصِبٌ على آبِقٍ ونَحوِه: **(رَدَّهُ)** وجُوبًا بزِيادَتِه؛ لأنَّها تابِعَةٌ لهُ، **(وأَخَذَهَا)** أي: القِيمَةَ بعَينِها إن بَقِيَت؛ لِزَوَالِ الحَيلُولَةِ التي وَجَبَت لأَجْلِها. ويَرُدُّ زَوَائِدَها المتَّصِلَةَ، مِن سِمَنٍ ونحوِه، ولا يَرُدُّ

---

(١) قوله: **(ويَملِكُها.. إلخ)** وقال القاضِي يَعقُوبُ في «التعليق»: لا يَملِكُهَا، وإنَّما حصَلَ الانتفاعُ بها عِوَضًا عمَّا فَوَّتَهُ الغاصِبُ. وكذا قال القاضي أبو يَعلَى في «تعليقه»: لا يَملِكُها، وإنَّما يباحُ الانتفاعُ بها بإزاءِ ما فاتَهُ مِن منافِعِ العَينِ المَغصُوبَةِ. (خطه).

(٢) على قولِه: **(ولا يتعلَّقُ الحَقُّ بالبَدَلِ.. إلخ)** ولا يَخفَى أنَّ مَحلَّ هذا إذا كانَت عَينُ الغَصبِ باقِيَةً حِينَ دَفْعِ المُبدَلِ، وإلا فيجِبُ البدَلُ في الذمَّةِ، ويصِحُّ الإبراءُ وغَيرُهُ. (خطه).

المُنفَصِلَةَ، بلا نِزَاعٍ، كالولَدِ والثَّمرَةِ.

قال المجدُ: وعِندِي: أنَّ هذا لا يُتصَوَّرُ؛ لأنَّ الشَّجرَ والحَيَوَانَ لا يكونُ أبَدًا في نَفسِهِ نَفْسُ القِيمَةِ الواجِبَةِ، بل بَدَلٌ عَنها، فإذا رجَعَ المغصُوبُ، رَدَّ القِيمَةَ، لا بَدَلها، كمَن باعَ سِلعَةً بدَرَاهِمَ، ثم أَخَذَ عنها ذَهبًا أو سِلعَةً، ثمَّ رُدَّ المبيعُ بعَيبٍ: فإنَّهُ يَرجِعُ بدَرَاهِمِه، لا ببَدَلِها. انتَهى.

ويُفرَّقُ بَينَهُمَا: بأنَّ الثَّمَنَ ثبَتَ في الذِّمَّةِ دَرَاهِمَ، فإذا عَوَّضَهُ عنها شَيئًا، فهُو عَقْدٌ آخَرُ، وأمَّا هُنَا فالقِيمَةُ لم تَثبُت في الذِّمَّةِ، كما تقَدَّم عن صاحِب «التلخيص»، فما دَفَعَهُ ابتِدَاءً هو القِيمَةُ، سَواءٌ كانَ مِن النَّقدَيْن، أو غَيرِهما.

(أو) يَأخُذُ **(بَدَلها)** أي: القِيمَةِ، **(إن تَلِفَت)** أي: مِثْلَها إن كانَت مِثْلِيَّةً، وإلا فقِيمَتَها.

ولَيس لغَاصِبٍ حَبْسُ المغصُوبِ؛ لتُرَدَّ قِيمَتُهُ. وكذَا: مُشترٍ بعَقدٍ فاسِدٍ، لَيسَ لهُ حَبْسُ المبيعِ على رَدِّ ثمنِه، صحَّحه في «التَّلخِيصِ». بل يَدفَعَانِ إلى عَدْلٍ يُسَلِّمُ إلى كُلٍّ ما لَهُ.

(و) يَجِبُ **(في عَصِيرٍ تَخَمَّر)** عِندَ غاصِبٍ: **(مِثْلُهُ)**؛ لِصَيرُورَتِهِ في حُكْمِ التَّالِفِ بذَهَابِ مالِيَّتِهِ.

....

(ومَتى انقَلَبَ) عَصيرٌ تخمَّرَ بيَدِ غاصِبٍ **(خلاًّ)** بيَدِه: **(رَدَّه)** إلى مالِكِه؛ لأنَّه عينُ مالِه، **(و)** رَدَّ معَه **(أرشَ نَقْصِه)** إن نقَصَت قِيمتُهُ خَلاًّ عن قِيمَتِهِ عَصيرًا؛ لحصُولِ النَّقْصِ بيَدِه، كتَلَفِ جُزءٍ مِنهُ. و**(كما لو نقَصَ بلا تخَمُّرٍ)**؛ بأن صارَ ابتِدَاءً خَلاًّ، وكغَصْبِ شابَّةٍ فتَهرَمُ.

(واستَرجعَ) الغاصِبُ إذا رَدَّ الخَلَّ وأَرشَ نَقْصِ العَصِيرِ، **(البَدَلَ)**، وهو مِثْلُ العَصيرِ الذي دَفَعَهُ لمالِكِهِ؛ للحَيلُولَةِ، كما لو أدَّى قِيمَةَ الآبِقِ، ثم قَدَرَ عليه ورَدَّه لِرَبِّه. وإن نقَصَت قِيمَةُ عصيرٍ أو زَيتٍ - غَلاهُ غاصِبٌ - بغَلَيَانِهِ: فعَلَيهِ أرشُ نَقْصِهِ.

(وما صَحَّت إجارَتُهُ مِن[(١)] مغصُوبٍ، ومَقبُوضٍ بعَقدٍ فاسِدٍ) كرَقِيقٍ، ودَوَابَّ، وسُفُنٍ، وعَقَارٍ: **(فعَلَى غاصِبٍ وقَابِضٍ)** بعَقدٍ فاسِدٍ **(أَجرُ مِثْلِه مُدَّةَ مُقَامِهِ بيَدِهِ)** فتُضَمَن منافِعُهُ[(٢)] بالفَوَاتِ والتَّفويتِ، أي:

---

(١) قوله: **(مِن)** في بحثِ الخَلوتيِّ أنَّ «مِن» تبعيضيَّةٌ. ورَدَّهُ عُثمَانُ، ورجَّحَ أنَّها بيانيَّةٌ؛ لأنها لبيانِ لِـ«ما» في قولِه: «وما صحَّت»؛ لأنَّ «ما» مُبهَمَةٌ، ولأنَّ دليلَ كَونِ «من» للتَّبعِيضِ صِحَّةُ حُلُولِ بَعضٍ مَحلَّها. (خطه)[١].

(٢) على قوله: **(فتُضمَنُ مَنافِعُهُ)** ومذهَبُ أبي حنيفَةَ، ومالِكٌ: أنَّ منافعَ المغصوبِ غَيرُ مضمونَةٍ، وهو روايَةٌ عن أحمَدَ.

وقيل: إن انتَفعَ، فعليهِ الأُجرَةُ، وإلا فلا، وجعلَهُ الشيخُ ظاهِرَ ما نُقِلَ عن أحمَدَ، رحمه الله. (خطه).

---

[١] انظر: «حاشية عثمان» (٣/٢٠٠)، و«حاشية الخلوتي» (٣/٣٧٨).

سَوَاءٌ استوفى المنافِعَ، أو تَرَكَها تَذهَبُ؛ لأنَّ كلَّ ما ضَمِنَهُ بالإتلافِ في العَقدِ الفاسِدِ، جازَ أن يَضمَنَه بمجرَّدِ التَّلَفِ، كالأعيَانِ، ولأنَّ المنفَعَةَ مالٌ مُتَقَوَّمٌ، فوجَبَ ضمانُه، كالعَينِ.

وأمَّا خَبرُ: «الخراجُ بالضَّمَانِ»[١]: ففِي البَيعِ، ولا يَدخُلُ فيهِ الغاصبُ ونحوُه.

والمُرَادُ بالمقبُوضِ بعَقدٍ فاسِدٍ(١): البَيعُ والإجارَةُ الفاسِدَتَانِ، بخِلافِ عُقُودِ الأمانَاتِ، والتَّبرُّعاتِ، كالوكالةِ، والمُضارَبةِ، والوَدِيعةِ، والهِبَةِ، والوصيَّةِ، ونحوِها؛ فإنَّه لا ضمانَ في صَحِيحِها، فلا يُضمَنُ في فاسدِها(٢).

(ومعَ عَجْزِ) غاصِبٍ **(عن رَدِّ)** مَغصُوبٍ تَصِحُّ إجارَتُهُ: تلزَمُهُ أُجرَتُهُ، **(إلى)** وَقتِ **(أدَاءِ قِيمَتِهِ(٣))**.

---

(١) قال ابنُ عَطوَةَ: المَقبوضُ بعقدٍ فاسِدٍ، يَرجِعُ صاحِبُهُ بما غَرِمَ إذا كانَ جاهِلًا. (خطه).

(٢) قال ابنُ ذَهلانَ: وأمَّا النفقَةُ، فالذي نَعمَلُ بهِ في هذه الأزمَانِ- وأظُنُّ الشيخَ مُحمَّدًا-: على ما نقَلَهُ ابنُ عَطوَةَ، عن شيخِهِ العُسْكُرِيِّ: أنَّ المُشتَرِي يَرجِعُ بما أنفقَهُ، إذا كان جاهِلًا بالفسَادِ.
هذا مُوافِقٌ لقَولِ المَجدِ. (خطه).

(٣) قوله: **(إلى أداءِ قِيمَتِهِ)** المرادُ بها: ما يَغرَمُهُ عِوضًا عنها، لا ما يَقَعُ

---

[١] تقدم تخريجه (٤/٣٥٩).

وكذا: مَقبُوضٌ بعَقدٍ فاسِدٍ؛ لأنَّ مالِكَه بأَخْذِ قِيمَتِهِ، استَحَقَّ الانتِفَاعَ ببَدَلِهِ الذي هو قِيمَتُهُ، فلا يَستَحِقُّ الانتِفَاعَ بهِ، وبِبَدَلِهِ.

(ومعَ تَلَفٍ) مَغصُوبٍ، أو مَقبُوضٍ بعقدٍ فاسدٍ: **(فـ)**ـالواجِبُ على قابِضِهِ أُجرَةُ مِثْلِه **(إليهِ)** أي: إلى تَلَفِه؛ لأنَّه بَعدَه لا منفَعَةَ له تُضمَنُ، كما لو أُتلِف بلا غَصْبٍ أو قَبْضٍ. ويُقبَلُ قَولُ غاصبٍ وقابِضٍ في تَلَفِهِ، فيُطالِبُهُ مالِكُهُ ببَدَلِه.

(ويُقبَلُ قَولُه) أي: الغاصِبِ، والقابِضِ بعَقدٍ فاسِدٍ: **(في وَقتِهِ)** أي: التَّلَفِ؛ لتَسقُطَ عنهُ الأُجرَةُ من ذلِكَ الوَقتِ، بيَمِينِهِ؛ لأنَّه مُنكِرٌ.

(وإلَّا) تَصِحُّ إجارَةُ المغصُوبِ والمقبُوضِ بعَقدٍ فاسدٍ، أي: لم تَجْرِ عادَةٌ بإجارَتِهِ: **(فلا)** يلزَمُ غاصِبَهُ ولا قابِضَهُ، أُجرَةٌ، **(كغَنَمٍ، وشجَرٍ، وطَيرٍ)** ولو قَصَدَ صَوتَهُ، **(ونَحوِها)** كشَمْعٍ، ومطعُومٍ، ومَشرُوبٍ، **(ممَّا لا منافِعَ لها يُستَحَقُّ بها عِوَضٌ)** غالبًا.

فلا يَرِدُ صِحَّةُ إجارَةِ غَنَمٍ لدِيَاسِ زَرعٍ، وشَجَرٍ لنَشْرٍ ونحوِهِ؛ لنُدرَتِهِ.

عليهِ العقدُ.

ولو دفَعَ بعضَها في أوَّلِ شَهرٍ -مَثَلًا- ثم دفَعَ الباقي في آخِرِهِ، فهل تلزَمُهُ الأُجرَةُ إلى آخِرِه، أم بقَدرِ ما بَقِي مِن القيمَةِ؟. (عُثمان)[١].

الأظهَرُ، والله أعلم: الثاني. (خطه).

---

[١] «حاشية عثمان» (٣/ ٢٠١).

(ويَلزَمُ) غاصِبًا، وقابِضًا بعَقدٍ فاسِدٍ **(في قِنٍّ ذِي صَنائِعَ)** أي: يُحْسِنُ صَنَائِعَ: **(أُجرَةُ أَعلاهَا)** أي: الصَّنَائِعِ **(فقَط)** مُدَّةَ إقامَتِهِ عِندَه؛ إذ لا يُمكِنُ الانتِفَاعُ بهِ في أكثرَ مِن صَنعَةٍ، وغَايَةُ ما يَنتفِعُ بهِ سَيِّدُهُ، أَنْ يَستَعمِلَهُ في أَعلاها.

....

(فَصْلٌ)

(وحَرُمَ تَصَرُّفُ غاصِبٍ) وغَيرِهِ ممَّن عَلِمَ الحَالَ، **(في مَغصُوبٍ: بما لَيسَ لَهُ حُكْمٌ، مِن صِحَّةٍ وفَسَادٍ)** أي: لا يَتَّصِفُ بأَحَدِهِمَا، **(كإتْلافٍ، واستِعمَالٍ، كلُبْسٍ ونَحوِهِ)** كاستِخدَامٍ، وذَبْحٍ. ولا يَحرُمُ المذبُوحُ بذلك.

(وكذَا): يَحرُمُ تَصرُّفُ غاصِبٍ وغَيرِه، في مَغصُوبٍ: **(بما لَهُ حُكْمٌ)**؛ بأَنْ يُوصَفَ بأنَّهُ صَحيحٌ، أو فاسِدٌ، **(كعِبَادَةٍ)**، كاستِجمَارٍ بنَحوِ حَجَرٍ مَغصُوبٍ، ووُضُوءٍ وغُسْلٍ وتَيَمُّمٍ بمَغصُوبٍ، وصَلاةٍ في ثَوبٍ أو بُقعَةٍ مَغصُوبَةٍ، وإخرَاجِ زكاةٍ مِن مَغصُوبٍ، أو حَجٍّ بِهِ[(١)]، ونحوِه[(٢)]. ....

فصلٌ: وحَرُمَ تصرُّفُ غاصِبٍ

(١) قوله: **(أو حَجٍّ)** هذا من المفردات.

وعنه: يحرُمُ معَ الكراهَةِ، اختاره ابنُ عقيلٍ، وصوَّبه في «الإنصاف». (خطه).

لو وقَعَ الطَّوافُ والسَّعيُ على الدابَّةِ المغصُوبَةِ، ففِي الصحَّةِ رِوايتَا الصِّحَّةِ في البُقعَةِ المغصُوبَةِ. قاله الحارثيُّ.

قُلتُ: النفسُ تَميلُ إلى صحَّةِ الوُقُوفِ على الدابَّةِ المغصُوبَةِ. (خطه).

(٢) وعدمُ صِحَّةِ الطهارَةِ بالمغصُوبِ، وعدمُ صحَّةِ الصلاةِ في البُقعَةِ المغصُوبَةِ، والثَّوبِ المغصُوبِ، ونحوُ ذلِكَ: مِن المُفرَدَاتِ. (خطه).

بخِلافِ نحوِ صَومٍ، وذِكْرٍ، واعتِقَادٍ(١)، فلا مَدخَلَ لها فيه.

(و) كَـ**(ـعَقدٍ)** مِن بَيعٍ، أو إجارَةٍ، أو هِبَةٍ، ونَحوِها.

(ولا يَصِحَّان) أي: عبادَةُ الغَاصِبِ -كأَنْ صَلَّى أو حَجَّ بمغصُوبٍ عالمًا ذاكرًا- وعَقْدُهُ، فهُمَا باطِلانِ؛ لحَديث: «مَن عَمِلَ عملاً لَيسَ عليهِ أمرُنا، فهُو رَدٌّ»[١].

(وإن اتَّجَرَ) غاصِبٌ **(بعَينِ مَغصُوبٍ(٢)، أو)** عَيْنِ **(ثَمَنِهِ)**؛ بأنْ

---

(١) قوله: **(واعتقَادٍ)** أي: تعلُّمِ عَقيدَةٍ. (عثمان).

(٢) قوله: **(وإن اتَّجَرَ...إلخ)** قال ابنُ قُندُسٍ[٢]: والمرادُ: حيثُ تعذَّرَ رَدُّ المَغصُوبِ إلى مالِكِهِ، ورَدُّ الثَّمَنِ إلى المُشتَرِي؛ كأن يَكُونَ البائِعُ يَجهَلُ المُشتَرِي، فلم يَقدِر على أخذِ المَبيعِ منهُ ورَدِّ الثَّمَنِ، أو أنَّهُ لا يَعرِفُ مكانَهُ، مِثلَ أن يَكُونَ الغاصِبُ باعَهُ في بلادٍ بعيدَةٍ، ثم سافرَ عنها، وتعذَّرَ الوصُولُ إليهِ، ولم يَعتَرِف المُشتَرِي بأنَّهُ للمغصُوبِ مِنهُ، ولم تقُم به بيِّنَةٌ، فجَعْلُ الرِّبحِ للمالِكِ أوْلَى مِن جَعلِهِ للغاصِبِ، سواءٌ قُلنَا: يَصِحُّ الشِّرَاءُ، أمْ لا. انتهى.

وهو قريبٌ مِن كلامِهِ في «التلخيص»؛ لأنَّه بناهُ على أنَّ تصرُّفَاتِ الغاصِبِ صَحيحَةٌ، لا تتوقَّفُ على الإجازَةِ؛ لأنَّ ضرَرَ الغَصبِ يَطُولُ بطُولِ الزَّمانِ، فيَشُقُّ اعتبارُهُ، وخُصَّ ذلِكَ بما طالَ زَمَنُهُ. (خطه)[٣].

---

[١] تقدم تخريجه (١/٢٣٧).

[٢] «حاشية الفروع» (٧/٢٤٧).

[٣] التعليق من زيادات (ب).

اشتَرَى به وباعَ، وظَهَرَ رِبْحٌ، أو اشتَرَى بهِ شَيئًا، وظهَر فيهِ رِبْحٌ، وهو بَاقٍ: **(فالرِّبحُ، وما اشتَرَاهُ)** الغاصِبُ مِن السِّلَعِ، **(ولو)** كانَ الشِّرَاءُ بثَمَنٍ **(في ذِمَّتِه، بنيَّةِ نَقْدِه)** الثَّمَنَ مِن المغصُوبِ، أو مِن ثَمَنِهِ، **(ثمَّ نقَدَهُ)** مِنهُ: **(لمالِكِ)** مَغصُوبٍ(١)، دُونَ غاصِبِهِ(٢).

---

(١) وقيَّدَ جماعَةٌ، مِنهُم صاحِبُ «الفنون»، و«الترغيب» الرِّبحَ للمالِكِ، إن صَحَّ الشِّرَاءُ. وأطلَقَ الأكثَرُ. (خطه)[١].

(٢) قوله: **(لمالِكِ.. إلخ)** هذه المسألَةُ مُشكِلَةٌ جِدًّا على قواعِدِ المَذهَبِ؛ فإنَّ تصرُّفَاتِ الغاصِبِ غَيرُ صحيحَةٍ، فكَيفَ يَملِكُ المالِكُ الرِّبحَ والسِّلَعَ؟، لكِنْ نُصُوصُ أحمَدَ رَحِمَهُ الله، مُتَّفِقَةٌ على أنَّ الرِّبحَ للمالِكِ، فخَرَّجَ الأصحابُ ذلك على وجوهٍ مُختَلِفَةٍ، كُلُّهَا ضعيفَةٌ، والأقرب ما في «المبدع» حيثُ حَمَلَهُ على ما إذا تعذَّرَ رَدُّ المَغصُوبِ إلى مالِكِهِ، ورَدُّ الثَّمَنِ إلى المُشتَرِي. (ع)[٢].

قال «م ص»[٣]: قوله: «فالرِّبحُ لمالِكِهِ» قال ابنُ نَصرِ الله: هذِهِ المَسألَةُ مُشكِلَةٌ جدًّا على المذهَبِ؛ لأنَّ تصرُّفاتِ الغاصِبِ غَيرُ صَحيحَةٍ، فكيفَ يَملِكُ المالِكُ رِبحَهُ؟ لكِنْ نصوصُ أحمدَ مُتَّفقَةٌ على أنَّ الرِّبحَ للمالِكِ. فخَرَّجَ الأصحابُ على ذلكَ وجوهًا كُلُّها ضَعيفَةٌ.

---

[١] التعليق من زيادات (ب).

[٢] «حاشية عثمان» (٣/ ٢٠٢).

[٣] «كشاف القناع» (٩/٢٩٦).

وظاهِرُهُ: سَوَاءٌ قُلنا بصِحَّةِ الشِّرَاءِ[١]، أو بُطلانِهِ؛ لإطلاقِ الأكثَرِ.
واحتَجَّ أحمدُ: بخَبَرِ عُروَةَ بنِ الجَعْدِ، وتَقَدَّم في «الوكالةِ».
ولأنَّهُ نَمَاءُ مِلْكِهِ ونَتِيجَتُهُ. وفي مَسأَلَةِ الشِّرَاءِ في ذمَّتِه؛ لِقِيَامِ نيَّةِ نَقْدِهِ مِن المغصُوبِ مَقَامَ نيَّةِ الشِّرَاءِ بعَينِه.
ولأنَّ القَولَ بأنَّه للغَاصِبِ، يلزَمُهُ أن يَتَّخِذَ ذلِكَ طَرِيقًا إلى تَملُّكِ رِبحِ مالِ الغَيرِ بغَصْبِهِ، ودَفْعِه ثمنًا عَمَّا يَشتَرِيهِ في ذمَّتِه.
ولأنَّهُ حَيثُ تَعَيَّن جَعْلُ الرِّبحِ للغَاصِبِ أو المالِكِ: فالمالِكُ بهِ أَولى؛ لأنَّهُ في مُقابَلةِ نَفْعِ مالِه الذي فاتَهُ.
وقَولُهُ: «بنيَّةِ نَقْدِه» تَبعَ فيهِ صاحِبَ «المحرَّر»، و«الوجيز»،

فبنَاهُ ابنُ عقيلٍ على صحَّةِ تصرُّفِ الغاصِبِ وتَوقُّفِهِ على الإجازَةِ.
وتَبِعَه في «المغني».
وبناه في «التلخيص» على أنَّها صحيحَةٌ لا تتوقَّفُ على الإجازَةِ، لأنَّ ضررَ الغَصبِ يَطولُ بطُولِ الزَّمانِ، فيَشُقُّ اعتبارُهُ.
وحمَلَهُ القاضي على أنَّ الغاصِبَ اشتَرى في ذِمَّتِهِ، ثمَّ نقَدَ فيهِ دراهِمَ الغَصبِ. وصرَّح بذلك في روايَةِ المرُّوذيِّ. فيُحمَلُ مطلقُ كلامِه على مُقيَّدِه.
وحملَهُ شَيخُنَا في فوائِدِ «القواعد» على أنَّ النُّقودَ لا تتعيَّنُ بالتَّعيينِ، كما لو اشتَرَاهُ في ذمَّتِه. انتهى.

(١) قوله: **(سواءٌ قُلنا بصحَّةِ الشِّرَاءِ)** أمْ لا؛ لأنَّ في الصحَّةِ رِوايَتَينِ؛ المذهَبُ مِنهُما عَدَمُ الصِّحَّةِ. (خطه).

و«المنوِّر»، وصاحِبَ «التَّذكِرَة»؛ لما ظهَرَ لَهُ أنَّهُ مُرَادُ مَن أطلَقَ.

وممَّا يُوضِّحُهُ: أنَّ الشَّارِحَ(١) نَقَلَ هذِهِ العِبَارَةَ عن صاحِبِ

---

(١) قال في «الشرح الكبير»[١]: وإن اشتَرَى في ذمَّتِهِ ثُمَّ نَقَدَهَا، احتَمَلَ أن يكونَ الرِّبحُ للغاصِبِ. وكذلِكَ ذكرَهُ أبو الخطَّاب. وهو قولُ أبي حنيفَةَ، وأحَدُ قولَي الشافعيِّ؛ لأنَّه اشتَرَى لنَفسِهِ في ذمَّتِهِ، فكان الشِّراءُ والرِّبحُ لَهُ، وعليهِ بَدَلُ المَغصُوبِ. وهذا قياسُ قولِ الخِرَقِيِّ، ورُوِيَ ذلك عن أحمَدَ.

واحتَمَلَ أن يكونَ للمالِكِ؛ لأنَّهُ نماءُ مِلكِهِ، أشبَهَ ما لو اشتَرَى بعينِ المالِ، وهذا المشهورُ في المذهَبِ.

وقال صاحِبُ «المحرر»: إذا اشتَرَى في ذمَّتِهِ بنيَّةٍ، نَقَدَهَا؛ لِئَلَّا يُتَّخَذَ ذلِكَ ذريعَةً إلى غَصبِ مالِ الغيرِ والتجارَةِ بِهِ.

وقال قَبلَ ذلِكَ[٢] على القَولِ بأنَّ تصرُّفَاتِ الغاصِبِ صَحيحَةٌ: وهذا يَنبَغِي أن يُقيَّدَ في العقُودِ بما لم يُبطِلْهُ المَالِكُ، فأمَّا ما اختَارَ المالِكُ إبطالَهُ، وأخْذَ المَعقُودِ عليهِ، فلا نَعلَمُ فيه خِلافًا. (خطه).

قوله: «ورُوِيَ ذلِكَ عن أحمَدَ» قالَ الحارثيُّ: وهو الأقوَى، فعَلَيها: يجوزُ لهُ الوَطءُ. ونقَلَهُ المَرُّوذيُّ.

قال في «الإنصاف»[٣]: وعلى هذا: إن أرادَ التخلُّصَ مِن شُبهَةٍ بيَدِهِ،

---

[١] «الشرح الكبير» (١٥/ ٢٨٧).
[٢] «الشرح الكبير» (١٥/٢٨٢).
[٣] «الإنصاف» (١٥/٢٨٨).

«المحرَّر» في مَعْرِضِ الاستِدلالِ للمذهَبِ، ولم يُعهَد لَهُ نَقْلٌ عنهُ في غيرِ هذِهِ المسألةِ. قاله في «شرحه».

فعلَى هذا: لو اشتَرَى شيئًا بثَمَنٍ في ذِمَّتِهِ، ولم يَنْوِ نَقْدَهُ مِن المغصُوبِ، ثمَّ نَقَدَهُ مِنهُ، ورَبِحَ: فالرِّبْحُ للغَاصِبِ. خلافًا لما في «الإقناع». والقَبضُ غَيرُ مُبْرِئٍ؛ لفَسَادِه.

ولو اتَّجَرَ وَدِيعٌ بوَدِيعَةٍ: فالرِّبْحُ لمالِكِها. نصًّا.

ويَصِحُّ شِرَاءُ الغاصِبِ في ذِمَّتِه. نصًّا.

(وإن اختَلَفَا) أي: المالِكُ والغَاصِبُ **(في قِيمَةِ مَغصُوبٍ)** تَلِفَ، **(أو)** في **(قَدْرِه، أو)** في **(حُدُوثِ عَيبِهِ، أو)** في **(صِنَاعَةٍ فِيهِ)**؛ بأن قالَ مالِكُهُ: كانَ كاتبًا. وأَنكَرَهُ غاصِبٌ. **(أو)** اختَلَفَا في **(مِلْكِ ثَوبٍ)** على مَغصُوبٍ، **(أو)** اختَلَفَا في مِلْكِ **(سَرْجٍ علَيهِ: فـ)**ـالقَولُ **(قَولُ غاصِبٍ)** بيَمِينِهِ، حَيثُ لا بَيِّنَةَ للمالِكِ؛ لأَنَّه مُنكِرٌ، والأَصلُ براءَتُه مِن الزَّائدِ، وعَدَمِ الصِّنَاعَةِ فيه، وعَدَمِ مِلْكِ الثَّوبِ، أو السَّرْجِ علَيهِ.

(و) إن اختَلَفَا **(في رَدِّه)** أي: المغصُوبِ، إلى مالِكِه، **(أو)** في وجُودِ **(عَيبٍ فيهِ)**؛ بأنْ قالَ الغاصِبُ: كانَ العَبدُ أَعوَرَ، أو: أَعرَجَ، أو: يَبُولُ في فِرَاشِهِ، ونَحوَه: **(فقَولُ مالِكٍ)** بيَمِينِهِ على نَفيِ ذلِكَ؛ لأنَّ الأَصلَ عَدَمُ الرَّدِّ، والعَيبِ.

اشتَرَى في ذمَّتِهِ، ثُمَّ نقَدَهَا. وقاله القاضِي، وابنُ عَقيلٍ، وذكَرَهُ عن أحمَدَ. (خطه).

وإن اتَّفَقَا على أنَّه كانَ بِهِ عَيبٌ، أو قامَت بِهِ بيِّنةٌ، فقَالَ الغاصِبُ: غَصَبتُه، وبِهِ العَيبُ. وقال مالِكُهُ: بل حَدَثَ عِندَك. فقَولُ غاصِبٍ بيَمِنِه؛ لأنَّه غارِمٌ، والظاهِرُ: أنَّ صِفَةَ المغصُوبِ لم تتَغَيَّر.

(ومَن بيدِهِ غُصُوبٌ) لا يَعرِفُ أرْبَابَهَا. وعَنهُ: أو عَرَفَهُ[(١)]، وشَقَّ دَفعُهُ إليهِ، وهو يَسِيرٌ، كالحبَّةِ. **(أو)** كانَ بيَدِهِ **(رُهُونٌ)** لا يَعرِفُ أربَابَها. ونَقَل أبو الحارِثِ: أو عَلِمَ المرتَهِنُ رَبَّ المالِ، لكِنَّهُ أَيسَ مِنهُ. **(أو)** بِيَدِهِ **(أماناتٌ)** مِن وَدَائِعَ، وغَيرِها **(لا يَعرِفُ أربَابَها)** أو عَرَفَهُم، وفُقِدُوا، ولَيسَ لَهُم وَرَثَةٌ، **(فسَلَّمَهَا)** أي: الغُصُوبَ، أو الرُّهُونَ، أو الأمانَاتِ التي لا يَعرِفُ أَربَابَها، **(إلى حاكِمٍ، ويلزَمُهُ)** أي: الحاكِمَ **(قَبولُها: بَرِئَ)** بتَسلِيمِها لِلحَاكِمِ، **(مِن عُهدَتِها)**؛ لِقيامِ قَبْضِ الحاكِمِ لها مَقَامَ قَبْضِ أربَابِها[(٢)].

---

(١) قوله: **(وعنهُ: أو عَرَفَهُ.. إلخ)** نقلَ الأثرَمُ وغيرُه: لَهُ الصَّدقَةُ بها إذا عَلِمَ رَبَّها وشَقَّ دَفعُهُ إليه، وهو يَسيرٌ كحبَّةٍ. وقطَعَ بِهِ في «القاعدة السابعة والتسعين»، فقالَ: له الصَّدقَةُ بِهِ عنهُ، نصَّ عليه في مَواضِعَ. (خطه)[١].

(٢) قال في «الاختيارات»[٢]: ومَن كانَت عِندَهُ غُصُوبٌ، أو ودائِعُ، أو غيرُهَا، لا يَعرِفُ أربابَهَا، صُرِفَت في المصالِحِ، وقالَهُ العُلماءُ. وإن

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٥/٢٩٥).
[٢] «الاختيارات» ص (١٦٥، ١٦٧).

(ولَهُ) أي: مَن بيَدِهِ الغُصُوبُ، أو الرُّهُونُ، أو الأمانَاتُ المذكُورَةُ، إن لم يَدفَعْهَا لحاكِمٍ: **(الصَّدَقَةُ بها عَنهُم**(١)**)** أي: عن أربَابِها، بلا إذنِ حاكِمٍ(٢). ونَقَلَ المرُّوذِيُّ: على فُقَرَاءِ مكانِهِ- أي: الغَصبِ- إن عَرَفَهُ؛ لأنَّ دِيَةَ قَتيلٍ يُوجَدُ: علَيهِم(٣). ونَقَلَ صالحٌ: أو بالقِيمَةِ(٤).

تصدَّقَ بها، جازَ. وكانَ لهُ الأكلُ مِنهَا ولو كانَ عاصِيًا، إذا تابَ وكانَ فَقيرًا.

(١) قوله: **(ولهُ الصدقَةُ بها عَنهُم)** قال «عثمان»[١] ما مَعناهُ: جَوازُ أخذِ الفُقَراءِ مخصُوصٌ بهذِه المسألَةِ، وهو ما إذا تصدَّقَ الغاصِبُ بالمغصُوبِ بنيَّةِ ضَمانِه بشَرطِه، وأمَّا معَ عدَمِ ذلك، فهُو مِن الأيدي العَشَرَةِ المترتِّبَةِ على يَدِ الغاصِبِ. والله أعلم. انتهى.
الظَّاهِرُ: إذا تصدَّقَ بها تائِبًا، حلَّت لآخِذِهَا. (خطه).
من غَيرِ نَظَرٍ إلى استحضَارِ ضَمانِها. (خطه).

(٢) قال الشَّيخُ: يُصْرَفُ في المصَالِحِ. وقالَهُ في وَديعَةٍ وغَيرِها. وقالَ: قالَه العُلَماءُ، وأنَّه مذهَبُنا، ومَذهَبُ أبِي حَنيفَةَ، ومالكٍ. وهذا مُرادُ أصحابِنا؛ لأنَّ الكُلَّ صَدَقَةٌ. قاله في «الفروع». (خطه)[٢].

(٣) قوله: **(لأنَّ دِيَةَ قَتيلٍ يُوجَدُ: علَيهِم)** هذا بإطلاقٍ رِوايَةٌ عن أحمَدَ. (خطه)[٣].

(٤) نَقَلَ صالِحٌ عن أبِيهِ، فيمَنِ اشترَى آجُرًّا، وعَلِمَ أنَّ البائِعَ باعَهُ ما لا

---

[١] انظر: «حاشية عثمان» (٣/٢٠٤).
[٢] «الفروع» (٧/٢٤٩). والتعليق من زيادات (ب).
[٣] التعليق من زيادات (ب).

ولَهُ شِرَاءُ عَرْضٍ بنَقْدٍ. ولا يَجوزُ في ذلِكَ مُحابَاةُ قَريبٍ، أو غَيرِه. نَصًّا.

وكذا: حُكمُ مَسرُوقٍ ونَحوِه. قال الشَّيخُ تَقيُّ الدِّين: ولَيسَ لِصَاحِبِه إذا عُرِفَ، رَدُّ المعاوَضَة.

(بشَرطِ ضَمَانِها) لأَربَابِها؛ لأَنَّ الصَّدَقَةَ بها عَنهُم بدُونِ ضَمَانٍ إضاعَةٌ لها، لا إلى بَدَلٍ، وهُوَ غَيرُ جائِزٍ. **(كلُقَطَةٍ[(١)])** لم تُملَك بتَعريفٍ.

(ويَسقُطُ عنهُ) أي: الغاصِبِ، أو السَّارِقِ، ونَحوِه، **(إثْمُ الغَصْبِ)**، أو السَّرِقَةِ، ونَحوِها؛ لأَنَّه مَعذُورٌ بعَجْزِه عن الرَّدِّ؛ لجَهلِهِ بالمالِكِ. وثَوابُها لأَربَابِها. وفي الصَّدقَةِ بها عَنهُم جَمْعٌ بَينَ مصلَحَةِ الغاصِبِ؛ بتَبرِئَةِ ذِمَّتِه، ومَصلَحَةِ المالكِ؛ بتَحصِيلِ الثَّوابِ لَهُ.

وإذا حضَرُوا بعدَ الصَّدَقَةِ بها: خُيِّرُوا بينَ الأَجْرِ، والأَخْذِ مِن

يَملِكُ، ولا يُعرَفُ لهُ أربَابٌ: أرجُو إنْ أَخرَجَ قِيمَةَ الآجُرِّ فتَصدَّقَ بِهِ يَنجُو مِن إثمِهِ. وقَد يتَخرَّجُ فِيهِ خِلافٌ مِن جوازِ شِراءِ الوكِيلِ مِن نفسِهِ. قاله في «الفروع»[١]. (خطه).

(١) قوله: **(كلُقَطَة)** مُرادُهُ: لُقَطَةٌ يَحرُمُ أخذُها، أو لم يُعرِّفْهَا، فيتصدَّقُ بها، أو يَدفَعُها للحاكِمِ. (خطه).

---

[١] لم أجده في «الفروع»، وإنما هو في «كشاف القناع» (٩/٣٠٠) وسيورده المصنف قريبا. والتعليق من زيادات (ب).

المتَصَدِّقِ. فإن رَجَعُوا عليهِ: فالأَجْرُ لَهُ. نَصًّا، في الرَّهنِ.

والوَقفُ: كالصَّدَقَةِ بها. نصَّ علَيهِ في مَواضِعَ ذَكَرَهَا في «شرحه» عن «الفروع».

(ولَيسَ لَهُ) أي: لمن بيَدِهِ الغُصُوبُ، والرُّهُونُ، والأمانَاتُ المجهُولُ أربَابُها، **(التَّوَسُّعُ بشَيءٍ مِنهَا، وإن)** كانَ **(فَقِيرًا)** مِن أهلِ الصَّدَقَةِ(١). نَصًّا.

والدُّيُونُ المستَحَقَّةُ: كالأَعيَانِ، يَتَصَدَّقُ بها عن مُستَحِقِّها. نصًّا. وإن أرادَ مَن بيَدِهِ عَينٌ، جَهِلَ مالِكَها، أن يَتَمَلَّكها، ويتَصَدَّق بثَمَنِها عن مالِكِها: فنَقَلَ صالحٌ، عن أبيهِ الجَوَازَ، فيمَن اشتَرَى آجُرًّا، وعَلِمَ أنَّ البائِعَ باعَهُ ما لا يَملِكُ، ولا يَعرِفُ لهُ أربَابًا: أرجُو إِنْ أَخرَجَ قِيمَةَ الآجُرِّ، فتَصَدَّقَ به، أن يَنجُوَ مِن إثمِهِ(٢).

(ومَن لم يَقْدِرْ(٣) على مُبَاحٍ)؛ بأنْ عَدِمَ المباحَ يَأْكُلُهُ، ونَحوَهُ:

---

(١) وأفتَى الشيخُ تقيُّ الدينِ بجوازِ الأكلِ للغاصِبِ معَ فقرِهِ إذا تابَ. (خطه)[١].

(٢) الظاهِرُ: إذا تصدَّقَ بها تائبًا، حلَّت لآخِذِهَا، مِن غَيرِ نَظرٍ إلى استحضَارِ ضَمانِها. (خطه)[٢].

(٣) على قوله: **(ومَن لم يَقدِر.. إلخ)** ويتخَرَّجُ فيهِ خِلافٌ مِن جَوازِ شِراءِ الوكيلِ مِن نَفسِهِ، قاله في «الفروع». (خطه).

---

[١] التعليق من زيادات (ب).

[٢] التعليق من زيادات (ب).

(لم يَأكُل مِن حرامٍ ما لَه غُنيَةٌ عَنهُ، كحَلوَى ونَحوِها) كفَوَاكِهَ. ويأكُلُ عادَتَهُ. ذكَرَهُ في «النوادر»؛ إذ لا دَاعِيَ للزِّيَادَةِ.

(ولو نَوَى جَحْدَ ما بِيَدِهِ مِن ذلِكَ) أي: المذكُورِ مِن غُصُوبٍ، أو رُهونٍ، أو أمانَاتٍ، في حياةِ رَبِّهِ: فثَوَابُهُ لَهُ.

(أو) نوَى جَحْدَ **(حَقٍّ)** أي: دَيْنٍ **(علَيهِ في حِياةِ رَبِّهِ: فثَوَابُهُ لَهُ)** أي: لِرَبِّهِ؛ لِقِيامِ نِيَّةِ جَحْدِه مَقَامَ إتلافِه إذَن، فكأنَّهُ لم يَنتَقِل لِوَرَثَةِ ربِّه بمَوتِه.

(وإلَّا) يَنوِي جَحْدَهُ، حتَّى ماتَ رَبُّه: **(فـ)**ثَوَابُهُ **(لِوَرَثَتِهِ)** نَصًّا؛ لأنَّه إنَّما عَدِمَ علَيهِم.

(ولو نَدِمَ) غاصِبٌ على فِعْلِه، وقد ماتَ المغصُوبُ مِنهُ، **(ورَدَّ ما غَصَبَهُ على الورَثَةِ: بَرِئَ من إثمِهِ)** أي: المغصُوبِ؛ لوصُولِهِ لمُستَحِقِّه. و**(لا)** يَبرَأُ **(مِن إثمِ الغَصْبِ)**؛ لما أَدخَل على قلبِ مالِكِهِ مِن أَلَمِ الغَصْبِ، ومَضَرَّةِ المَنْعِ مِن مِلْكِه مُدَّةَ حَيَاتِهِ، فلا يَزولُ إثمُ ذلِكَ إلا بالتَّوبَةِ[1].

---

(١) قوله: **(إلَّا بالتَّوبَةِ)** انظُر؛ ما المُرَادُ بالتَّوبَةِ؟.

ما ذكَرَهُ الشَّارِحُ هُو مَعنَى كلامِ ابنِ عَقيلٍ، وذكَرَ أبو يعلَى الصَّغيرُ أنَّ بالضَّمَانِ والقَضَاءِ بلا توبَةٍ يَزُولُ حقُّ الآدميِّ، ويبقَى حَقُّ الله.

وذكَرَ المَجدُ فيمَن ادَّانَ على أن يُؤدِّيَهُ، فعَجَزَ: لا يُطالَبُ بِهِ في الدُّنيا ولا في الآخرَةِ. وقالهُ أبو يعلَى الصَّغيرُ بما يَقتَضِي أنَّهُ مَحلُّ وِفَاقٍ. (خطه).

(ولو رَدَّهُ) أي: المغصُوبَ **(وَرَثَةُ غاصِبٍ)** بَعْدَ مَوتِهِ ومَوتِ مالِكِهِ، إلى وَرَثَتِه: **(فلِمَغصُوبٍ مِنهُ مُطالَبَتُهُ)** أي: الغاصِبِ، بما غَصَبَهُ مِنهُ **(في الآخِرَةِ)**؛ لأَنَّ المظالِمَ لو انتَقَلَت لما استَقَرَّ لمظلُومٍ حَقٌّ في الآخِرَةِ، ولأَنَّها ظُلامَةٌ علَيهِ، قد ماتَ ولم يَتحَلَّل مِنها بردٍّ ولا تبرِئَةٍ، فلا تَسقُطُ عنهُ بردِّ غَيرِه لها إلى غَيرِ المظلُومِ، كما لو جَهِلَ وَرَثَةَ ربِّها، فتَصَدَّقَ بها عَنهُم.

....

(فَصْلٌ)

(ومَن أَتلَفَ) مِن مُكَلَّفٍ أو غَيرِه، إن لم يَدفَعْهُ رَبُّه لَهُ، **(ولو سَهوًا، مالاً مُحتَرَمًا لِغيرِهِ)** أي: المتلِفِ، **(بلا إذنِهِ(١))** أي: المالِكِ، **(ومِثلُه)** أي: المُتْلِفِ **(يَضمَنُهُ: ضَمِنَه)** أي: ما أَتلَفَهُ؛ لأَنَّهُ فَوَّتَه عليه، فوجَبَ علَيهِ ضَمَانُهُ، كما لو غَصَبَه، فتَلِفَ عندَهُ.

وخَرَجَ بالمالِ: نَحوُ سِرْجِينٍ نَجِسٍ، وكَلْبٍ. وبالمحتَرَمِ: نَحوُ صَنَمٍ، وصَلِيبٍ، وآلاتِ لَهْوٍ. وبقَولِهِ: «لِغَيرِه»: مالُ نَفسِهِ.

وبِقَولِهِ: «ومِثْلُهُ يَضمَنُهُ»: ما يُتلِفُهُ أهلُ العَدلِ مِن مالِ أهلِ البَغيِ وقتَ حَرْبٍ، وعَكسُهُ، وما يُتلِفُهُ المسلِمُ مِن مالِ حَربيٍّ، وعَكسُهُ، وما يُتلِفُهُ مَحجُورٌ عليهِ لِحَظِّهِ، ممَّا دُفِعَ إليهِ، ولِلصَّائِلِ، ويَأتي(٢).

---

(١) قوله: **(لغَيرِهِ بلا إذنِهِ، أي: المُتلِفِ)**[١] في هذِه العِبارَةِ تَقديمٌ وتأخِيرٌ، والصَّوَابُ أن يُقالَ: «لِغَيرِهِ. أي: المُتلِفِ، بلا إذنِه. أي: ربِّهِ». كذا قرَّرَهُ شَيخُنَا (ع ب ط).

(٢) ومَن غُرَّ بكَثرَةِ رِبحٍ في بلَدٍ وأَمنِ طَرِيقٍ، لم يَضمَن. ذكَرَهُ في «عيون المسائل»؛ لأنَّه غيرُ مُتحقِّقٍ؛ لأنه يُمكِنُ الأمنُ بعدَ الفَزَعِ، والعاقِلُ لا يُعوِّلُ عليهِ، وإنَّما يَخرُجُ مُتَّكِلًا. (فروع)[٢].

---

[١] العبارة كذا في نسخة الشيخ ابن عيسى المنقولة عن نسخة أبا بطين.

[٢] «الفروع» (٧/٢٦٦).

(وإن أُكْرِهَ) شَخصٌ على إتلافِ مالٍ مَضمُونٍ، فأَتلَفَهُ: (فمُكْرِهُهُ) يَضمَنُهُ، (ولو) أُكرِهَ (على إتلافِ مالِ نَفسِهِ)، كإكرَاهِهِ على رَدِّ الوَدِيعَةِ إلى غَيرِ رَبِّها. ولإباحَةِ إتلافِهِ، ووجُوبِهِ، بخِلافِ قَتْلٍ[1]، ولم يَختَرْهُ، بخِلافِ مُضْطَرٍّ[2].

و(لا) يُضمَنُ المالُ، إن كانَ (غيرَ مُحترَمٍ) بإتلافٍ، (كـ)إتلافِ (صَائِلٍ) لم يَندَفِع بدُونِه، (و) إتلافِ (رَقِيقٍ حالَ قَطْعِه الطَّرِيقَ، ومالِ حَربيٍّ، ونَحوِهِم)، كمَالِ بُغَاةٍ معَ أهلِ عَدْلٍ، وعَكسُهُ حَالَ حَربٍ.

(وإن فَتَحَ قَفَصًا عن طائِرٍ) مملُوكٍ مُحترَمٍ، ففَاتَ، أو أَتلَف شَيئًا: ضَمِنَهُ.

---

(١) قوله: (بخِلافِ قَتلٍ)؛ لأنه لو أُكرِهَ على قَتلٍ، فالقَوَدُ علَيهِمَا. (خطه).

(٢) قوله: (بخِلافِ مُضْطَرٍّ) جوابٌ عن قَولِهِ في المسأَلَةِ: إنَّه يَضمَنُ المُكرَهُ كمُضطَرٍّ. وفي «التلخيص»: يجِبُ الضَّمانُ علَيهِما، واقتَصَرَ عليه الحارثيُّ.

قال في «الرعاية»: وإن أُكرِهَ على إتلافِهِ، ضَمِنَهُ- يَعنِي: المُباشِرَ- وقَطَعَ بهِ.

فإذا ضَمِنَ المُباشِرُ إن كانَ جاهِلًا، رجَعَ على مُكرِهِهِ، على الصَّحِيحِ مِن المذهَبِ.

وقِيلَ: وعَلِمَهُ؛ لإباحَةِ إتلافِهِ ووجُوبِهِ، بخِلافِ الإكراهِ على القَتلِ، ولم يَختَرْهُ، بخِلافِ مُضطَرٍّ. (خطه).

أو فَتَحَ إِصْطَبْلَ حيوانٍ، (أو حَلَّ قَيْدَ قِنٍّ أو أسيرٍ، أو دَفَعَ لأَحَدِهما) أي: القِنِّ، أو الأَسيرِ، (مبْرَدًا، فبرَدَهُ) أي: القَيدَ، وفاتَ، أو أَتلَفَ شَيئًا: ضَمِنَه(١).

(أو حَلَّ فَرَسًا) ونَحوَها، (أو) حَلَّ (سَفِينَةً، ففَاتَ) ذلِكَ؛ بأنْ ذهَبَ الطَّائِرُ مِن القَفَصِ، أو دخَل إليهِ حَيَوانٌ، فقَتَلَهُ، أو هرَبَ القِنُّ، أو الأَسيرُ، أو شَرَدَتِ الفرَسُ ونَحوُها، أو غَرِقَتِ السَّفينَةُ لعُصُوفِ رِيحٍ، أَوْ لا. (أو عقَرَ شَيءٌ مِن ذلِكَ) بسَبَبِ إطلاقِهِ؛ بأنْ كانَ الطَّائِرُ جارِحًا، فقَلَعَ عَينَ إنسانٍ، ونَحوَه، وكذا: لو حَلَّ سِلسِلَةَ فَهْدٍ، فقَتَلَ، أو عقَرَ: ضَمِنَه.

(أو أَتلَف) الطَّائِرُ، أو القِنُّ، أو الفَرَسُ، ونَحوُهُ (شَيئًا)؛ كأنْ كَسَرَ

---

(١) قال الغَزِّيّ[١]: لو أبَقَ عَبدٌ مِن سيِّدِهِ، ودخَلَ دارَ آخَرَ بغَيرِ إذنِهِ، وأقامَ لَيلًا، وخرَجَ بلا إذْنٍ، ومالِكُ الدَّارِ يَعرِفُ سيِّدَهُ، ولم يُخبِرْهُ بالحالِ، فقالَ بعضُهُم: يَضمَنُهُ، وهو ضَعيفٌ، ويُؤيِّدُهُ: قَولُ البَغويِّ في «فتاويه»: ولو أودَعَ عَبدًا عندَ شَخصٍ فهَرَبَ، ولم يُخبِرِ المالِكَ إلَّا بعدَ أيَّامٍ، فلا ضمَانَ على المُودَعِ، كما لو مَرِضَ ولم يُخبِرِ السَّيِّدَ أن يُداوِيَهُ حتَّى ماتَ.

وفي «المهذب»: لو دخَلَ طائِرُ الغَيرِ مِلكَهُ، لم يلزَمْهُ حِفظُهُ، ولا إعلامُ مالِكِهِ، بخِلافِ الثَّوبِ.

---

[١] «أدب القضاء» ص (٢٩٢).

إناءً، أو قتَلَ إنسانًا، أو أتلَف مالاً، أو أتلَفت الدَّابَّةُ التي حَلَّها زَرْعًا، أو غَيرَهُ، أو انحَدَرَت السَّفِينَةُ التي حَلَّها على شَيءٍ، فأَتلَفَتهُ ونَحوَهُ: ضَمِنَه.

(أو) حَلَّ **(وِكَاءَ زِقٍّ)** دُهْنٍ **(مائِعٍ، أو جامِدٍ، فأَذَابَتهُ الشَّمسُ)**، بخِلافِ ما لو أذَابَتهُ نَارٌ قَرَّبها إليهِ غَيرُهُ: فإنَّ قِيَاسَ المذهَبِ: يَضمَنُهُ مُقَرِّبُها. ذكَرَهُ المجدُ. **(أو بَقِيَ بعدَ حَلِّهِ)** مُنتَصِبًا، **(فألقَتهُ رِيحٌ)** أو زَلزَلَةٌ، أو طَيرٌ، أو نَحوُهُ، **(فاندَفَقَ)** أو خَرجَ منهُ شَيءٌ بَلَّ أسفَلَهُ فسَقَط، أو لم يَزَلْ يَمِيلُ شَيئًا فَشَيئًا حتَّى سَقَطَ، فاندَفَقَ، أو لم يَندَفِق، بل خرجَ ما فيهِ شَيئًا فشَيئًا: **(ضَمِنَهُ)** المُتَعَدِّي بذلِكَ، سَوَاءٌ نَفَّرَهُ معَ ذلك أو لا، أو ذَهَبَ ما حَلَّهُ عَقِبَ حَلِّه أَوْ لا؛ لحصُولِ تَلَفِهِ بسَبَبِ فِعْلِه، ولأنَّ الطَّائِرَ وسائِرَ الصَّيدِ مِن عادَتِهِ النُّفُورُ، وإنَّما يَبقَى معَ المانِعِ، فإذا أُزِيلَ ذهَبَ بِطَبْعِهِ، أشبَهَ ما لو قَطَعَ عِلاقَةَ قِندِيلٍ، فسَقَط فانكَسَرَ.

و**(لا)** يَضمَنُ **(دافِعُ مِفتَاحٍ**[1]**)** نَحوِ دَارٍ فيها مَالٌ **(لِلِصٍّ)**، ما

---

(١) قوله: **(لا دَافِعُ مِفتَاحٍ)** انظُرِ الفَرقَ بينَهُ وبَينَ الدَّالِّ، حَيثُ قالُوا: يَضمَنُ ما تَلِفَ بسبَبِ إغرائِهِ ودَلالَتِهِ، كما سيأتي قريبًا.
ويُمكِنُ أن يُجمَعَ بينَهُمَا: بما قالَهُ ابنُ حَمدَانَ في مسأَلَةِ مُرسِلِ الصَّغِيرِ إذا جُنِيَ عليهِ بطَرِيقِهِ، حَيثُ قَيَّدَ قَولَ الأصحابِ بتَضمِينِ المُرسِلِ بما إذا لم يُمكِن تَضمِينُ الجاني.
فيَكُونُ المُرادُ هُنَا: أنَّهُ لا يَضمَنُ دافِعُ المِفتاحِ للِّصِّ، حَيثُ أمكَنَ تَضمِينُ اللِّصِّ.

سَرَقَهُ اللِّصُّ مِن المالِ؛ لمُبَاشَرَةِ اللِّصِّ للسَّرِقةِ، فهو أَوْلَى بإحالَةِ الحُكْمِ علَيه مِن المُتَسَبِّبِ.

قال في «الترغيب»: أو فَتَحَ حِرْزًا، فجاءَ آخَرُ، فسَرَقَ.

وفي «الإقناع»: إن فَتَحَ بابَهُ، فنَهَبَ الغَيرُ مالَهُ، أو سَرَقَه: ضَمِنَ. والقَرَارُ على الآخِذِ.

وفيهِ أيضًا: لو أَزَالَ يَدَ إنسَانٍ عن نَحوِ عَبدٍ آبِقٍ، أو طَيرٍ، أو بَهِيمَةٍ وَحشِيَّةٍ، فهَرَبَ، أو أَزَالَ يَدَهُ الحافِظَةَ عن مَتَاعِه حتَّى نَهبَهُ النَّاسُ، أو أفسَدَتهُ الدَّوَابُّ أو الماءُ أو النَّارُ، أو سُرِقَ، أو ضَرَبَ يَدَ آخَرَ وفيها دِينَارٌ فضَاعَ، أو أَلقَى عِمامَتَه عن رأسِهِ، أو هَزَّهُ في خصُومَةٍ، فسَقَطَت

ومَعنَى ما يأتي: أَنَّهُ يَضمَنُ الدَّالُّ والمُغرِي، حَيثُ لم يُمكِن تَضمِينُ المباشِرِ؛ لأَنَّ حَقَّ العبادِ لا يَضِيعُ هَدَرًا، بل يُرجَعُ بهِ، إمَّا على المُباشِرِ أو المُتسبِّبِ إن تعذَّرَ. (م خ)[١]. وهذا مُتعيِّنٌ. (خطه).

وذكَرَ في «الفروعِ» بعدَ ذِكرِ هذهِ المسألَةِ أنَّ مَن غُرِّمَ بسَبَبِ كَذِبٍ علَيهِ عِندَ وليِّ الأمرِ، رجَعَ على كاذِبٍ.

وذكَرَ ذلِكَ ابنُ قُندُسٍ عن المالكيَّةِ، قال: والظَّاهِرُ: أنَّ المُصنِّفَ- يعني: صاحِبَ «الفروعِ»- يَقُولُ بهِ؛ لأَنَّهُ سكَتَ عليهِ، ولم يذكُر خِلافًا. (خطه)[٢].

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣٨٢/٣).

[٢] انظر: «الفروع وحاشية ابن قندس» (٢٥٢/٧).

وضَاعَت، أو تَلِفَت: ضَمِنَ.

(ولا) يَضمَنُ (حابِسُ مالِكِ دَوَابَّ. فتَلَفُ) دَوابِّه بحَبْسِه لهُ.

وفي «المبدع»: يَنبَغِي أن يُفَرَّقَ بَينَ الحبْسِ بحَقٍّ، أو غَيرِهِ[(١)].

(ولو بَقِيَ الطَّائِرُ) الذي فُتِحَ قَفَصُهُ، (أو) بَقِيَ (الفَرَسُ) الذي حُلَّ قَيدُهُ (حتَّى نَفَّرَهُما آخَرُ[(٢)]) بعدَ ذلك، فذَهَبَا[(٣)]: (ضَمِنَ المُنَفِّرُ) وَحدَهُ؛ لأَنَّ سَبَبَهُ أخَصُّ، فاختُصَّ الضَّمَانُ بهِ، كدَافِعٍ واقِعٍ في بِئرٍ مَعَ حافِرِها.

وكذا: لو حَلَّ حَيَوَانًا، وحرَّضَهُ آخرُ، فجَنَى: فضَمَانُ جِنايَتِه على المُحَرِّضِ.

وإن وَقَعَ طائِرٌ على جِدَارٍ، فنَفَّرَهُ شَخصٌ فذَهَب: لم يَضمنْه؛ لامتِنَاعِهِ قبْلَه، فلَيسَ تَنفِيرُهُ سَبَبَ فَوَاتِه. وإن رمَاهُ فَقَتَلَه: ضَمِنَه، كما لو رَمَاهُ في هَوَاءِ غَيرِه.

(ومَن رَبَطَ) دَابَّةً، (أو أَوقَفَ دَابَّةً) لَهُ، أو لِغَيرِه (بطَرِيقٍ، ولو

---

(١) على قوله: (وفي «المبدع».. إلخ) ويتَّجِهُ: لو حبَسَهُ عن طعامِهِ فاحتَرَقَ. (غاية)[١].

(٢) على قوله: (حتَّى نَفَّرَهُما آخَرُ) ويتَّجِهُ: قاصِدًا، لا بمُرُورِهِ. (غاية)[٢].

(٣) وفي «الفنون»: إلا ما كانَ مِن الطُّيُورِ يألَفُ الرَّوَاحَ، ويَعتَادُ العَوْدَ، فلا ضمانَ في إطلاقٍ؛ لأنَّه ليسَ إتلافًا.

---

[١] «غاية المنتهى» (٧٧٨/١).

[٢] «غاية المنتهى» (٧٧٨/١).

كانَ الطَّريقُ **(واسِعًا)**. نَصًّا، **(أو تَرَكَ بها)** أي: الطَّريقِ، ولو واسِعًا، **(طِينًا، أو خَشَبَةً، أو عَمُودًا، أو حَجَرًا، أو كِيسَ دراهِمَ)** نصًّا، **(أو أَسنَدَ خَشبَةً إلى حائِطٍ: ضَمِنَ ما تَلِفَ بـ)**ـسَببِ **(ذلِكَ)** الفِعلِ؛ لتَعدِّيهِ بِهِ، لأنَّه لَيسَ لهُ في الطَّريقِ حَقٌّ، وطَبْعُ الدَّابَّة الجِنَايَةُ بفَمِها أو رِجْلها، فإِيقَافُها في الطَّريقِ كوَضْعِ الحَجَرِ ونَصْبِ السِّكينِ فيهِ.

(ويَضمَنُ مُغْرٍ ما أَخَذَهُ ظالمٌ بـإغرَائِهِ(١)، ودَلالَتِهِ(٢))؛ لتَسَبُّبه فيهِ.

---

(١) قوله: **(بـإغرائِهِ)** كقَولِهِ: خُذْ مِن مالِهِ، فإنَّهُ كذَا وكذَا.

والدَّالُّ: هو مَن يَقُولُ: بمَحَلِّ كذَا.

ولعلَّهُ يُكتَفَى بأحَدِ الأمرَينِ؛ لِيُوافِقَ ما تقدَّمَ في «الحجر».

ومِثلُهُ: مَن شكَى إنسَانًا لظالِمٍ، فأغرَمَهُ شَيئًا لحاكِمٍ سِياسِيٍّ، كما أفتَى بِهِ قاضِي القُضَاةِ الشِّهابُ ابنُ النَّجَّارِ والِدُ المُصنِّفِ.

قال في «شرح الإقناع»[١]: ولم يَزَل مَشايخُنا يُفتُونَ بِهِ، بل لو أغرَمَهُ شَيئًا القَاضِي، ضَمِنَ[٢]، وكانَ لهُ الرُّجُوعُ علَيه، كما يُعلَمُ ممَّا تقدَّمَ في «الحجر». انتهى.

الإغرَاءُ: أن يقولَ: خُذ مِن مالِ فُلانٍ، فإنَّهُ كذَا وكذا. (خطه).

(٢) قوله: **(ودَلالَتِهِ)** لعلَّ الوَاوَ بمَعنَى «أو»، فلا يُشتَرَطُ للتَّضمِينِ الإغرَاءُ والدَّلالَةُ[٣].

---

[١] «كشاف القناع» (٩/٣٠٣).

[٢] كتب على هامش التعليق في النسخ الخطية: «شيئا لقاضٍ ظلمًا، كذا في شرح الإقناع».

[٣] انظر: «حاشية الخلوتي» (٣/٣٨٣).

(ومَن اقتنَى كَلبًا عَقُورًا) ولو لِصَيدٍ وماشِيَةٍ، (أو) اقتنَى كَلبًا (لا يُقتنَى) كاقتِنَاءِ كَلبٍ لِغَيرِ حَرْثٍ، وماشِيَةٍ، وصَيدٍ، (أو) اقتنَى كَلْبًا (أسودَ بَهِيمًا، أو) اقتنَى (أسَدًا، أو نَمِرًا، أو ذِئْبًا، أو هِرًّا، تأكُلُ الطُّيورَ، وتَقْلِبُ القُدُورَ عادَةً، معَ عِلْمِهِ) أي: المُقتَنِي لِذَلِكَ، (أو) اقتنَى (نَحْوَها مِن السِّبَاعِ المتَوَحِّشَةِ) كَدُبٍّ، وقِرْدٍ. قال (المُنَقِّحُ: وعلى قِياسِ ذلِكَ: الكَبْشُ المُعَلَّمُ النِّطَاحَ) انتَهَى. (فعَقَرَ) شَيءٌ مِن ذلِكَ آدَمِيًّا، أو دَابَّةً، (أو خَرَقَ ثَوبَ مَن دَخَلَ) مَنزِلَ المُقتَنِي (بـإِذْنِه) إن لم يُنَبِّهْهُ(١) علَى الكَلبِ، أو أنَّهُ غيرُ مُوْثَقٍ. ذكَرَهُ الحارِثِيُّ. وكذا: لو خَرَقَ ثَوبَ مَن هُو خارِجَ مَنزِلِهِ: ضَمِنَه. بخِلافِ بَولِهِ، ووُلُوغِهِ في إناءِ الغَيرِ.

(أو نَفَحَتْ دَابَّةٌ بـ)ـمَكانٍ (ضَيِّقٍ مِن ضَرْبِهَا) فتَلِفَ بذلِكَ شَيءٌ: (ضَمِنه(٢)) مُوقِفُهَا؛ لتَسَبُّبِهِ فيهِ.

وقال في «شرح الإقناع»[١] ولعلَّهُ جَوابُ سُؤالٍ، فلا يُحتَجُّ بمفهُومِهِ، وأنَّهُ يُكتَفَى بالإغرَاءِ والدَّلالَةِ؛ لأنَّه يَصدُقُ عليه أنه تسبَّبَ في ظُلمِهِ. (خطه)[٢].

الظَّاهِرُ: أنَّ الوَاو بمَعنى «أو». قاله شَيخُنا (ع ب ط).

(١) أمَّا إن نبَّهَهُ، فلا ضمَانَ.

(٢) قوله: (ضَمِنَهُ) الظَّاهِرُ: أنَّه على العاقِلَةِ إذا كانَ تَلَفَ نَفسٍ، كما يدلُّ عليهِ كَلامُهُم هُناكَ. (خطه).

---

[١] «كشاف القناع» (٣٠٢/٩).

[٢] ما تقدم من التعليق من زيادات (ب).

فإن عَقَرَ، أو خَرَقَ ثَوبَ مَن دَخَلَ بلا إذنِه: فلا ضمَانَ.

وكذا: لو حَصَل شَيءٌ مِن ذلِكَ في بَيتِ إنسَانٍ بلا اقتِنَائِهِ، ولا اختِيارِهِ، فأفسَدَ شَيئًا: لم يَضمَنْهُ؛ لأنَّه لم يَحصُل الإفسَادُ بسَبَبِه.

قال في «المغني»، و«الشرح»: فإذا اقتَنَى حمامًا، أو غَيرَهُ مِن الطَّيرِ، فأَرسَلَه نَهارًا، فلَقَطَ حَبًّا: لم يَضمَنْهُ؛ لأنَّ العادَةَ إرسَالُهُ.

(ويَجوزُ قَتْلُ هِرٍّ بأَكْلِ لَحْمٍ، ونَحوِه) كفَوَاسِقَ. وفي «الفصول»: حينَ أَكْلِهِ. وفي «الترغيب»: إن لم يَندَفِع إلا بهِ، كصَائِلٍ.

(ومَن أَجَّجَ) أي: أوقَدَ **(نارًا)** حتَّى صارَت تَلتَهِبُ، **(بمِلْكِه)** ولو بإجارَةٍ، أو إعارَةٍ- وكذا: بمَوَاتٍ- فتَعَدَّى إلى مِلْكِ غَيرِه، فأَتلَفَه، **(أو سَقَاهُ)** أي: مِلْكَهُ مِن أرضٍ، أو زَرْعٍ، أو شَجَرٍ، **(فتَعَدَّى)** ذلكَ **(إلى مِلْكِ غَيرِه)** أي: الفاعِلِ، **(لا)** إن تَعَدَّت النَّارُ **(بِطَرَيَانِ رِيحٍ، فأَتلَفَهُ)** أي: مِلكَ غَيرِه: **(ضَمِنَه)** الفاعِلُ **(إنْ أفرَطَ)**؛ بأن أَجَّجَ نارًا تَسرِي عادَةً؛ لِكَثرَتِها، أو في ريحٍ شَدِيدَةٍ تَحمِلُها، أو فَتَحَ ماءً كَثِيرًا يتَعَدَّى مِثلُهُ، **(أو فَرَّطَ)** بترْكِ النَّارِ مُؤَجَّجَةً، والماءِ مَفتُوحًا، ونامَ ونَحوَه؛ لِتَعَدِّيهِ، أو تَقصِيره، كَمَا لو باشَرَ إتلافَهُ.

وأمَّا ما أتلَفَتهُ النَّارُ بطَرَيَانِ رِيحٍ: فلا يَضمَنُهُ؛ لأنَّه لَيسَ مِن فِعْلِه، ولا بتَفرِيطِهِ.

قال في «الرعاية» قُلتُ: وإن كانَ المكانُ مَغصُوبًا، ضَمِنَ مُطلَقًا.

....

يَعني: سَوَاءٌ فرَّطَ أو أسرَفَ، أَوْ لا. وجزَمَ بمعنَاهُ في «الإقناع».

وإن لم يَكُن للسَّطْحِ سُترَةٌ، وبِقُربِهِ زَرعٌ ونَحوُه، والرِّيحُ هابَّةٌ، أو أَرسَلَ[(١)] في الماءِ[(٢)] ما يَغلِبُ ويَفِيضُ: ضَمِنَ.

وما يَبِسَ مِن أغصَانِ شَجَرِ جَارِهِ، بِسَبَبِ إيقادِ النَّارِ: ضَمِنَهُ المُوقِدُ، إن لم يَكُن في هَوَائِهِ؛ لأنَّه لا يَكُونُ إلَّا مِن نَارٍ كَثِيرَةٍ. قاله في «الشرح».

(ومَن حفَرَ) بنَفسِهِ، بِئرًا لِنَفسِهِ في فِنائِهِ، **(أو)** حَفَرَ **(قِنُّه)**، ولو أعتَقَهُ بَعْدُ، **(بأَمرِهِ، بِئْرًا لِنَفسِهِ)** أي: لِيَختَصَّ بنَفعِها **(في فِنَائِه)** كَكِسَاءٍ: ما كانَ خارِجَ دَارِه، قَرِيبًا مِنهَا: **(ضَمِنَ ما تَلِفَ بِهِ)** أي: البِئرِ[(٣)]. وكذا: لو حَفَرَ نِصفَ البِئرِ في حَدِّهِ[(٤)]، ونِصفَها في فِنَائِهِ.

---

(١) قوله: **(أو أرسَلَ)** لعلَّهُ بمَعنَى: زَادَ. (خطه)[١].

(٢) قوله: **(أو أرسَلَ في المَاءِ)** قال شيخُنا: لعلَّهُ: «مِن المَاءِ». (كاتبه)[٢].

(٣) وفي «الأحكام السلطانية»: له التصرُّفُ في فِنائِهِ بما شاءَ، ما لَم يَضُرَّ. وقال الشيخُ: ومَن لم يَسُدَّ بِئرَهُ سَدًّا يَمنَعُ مِن الضَّرَرِ، ضَمِنَ ما تَلِفَ بها. (خطه)[٣].

(٤) على قَولِهِ: **(في حَدِّهِ)** أي: مِلكِهِ.

---

[١] التعليق من زيادات (ب).

[٢] «كاتبه»: الشيخ ابن عيسى.

[٣] انظر: «الإنصاف» (١٥/٣١١).

نَصًّا؛ لِتَعَدِّيهِ، أشبَهَ ما لو نَصَبَ فيهِ سِكِّينًا. وإن حَفَرَ القِنُّ بغَيرِ إذنِ سَيِّدِه: تعَلَّقَ الضَّمَانُ برَقَبَتِهِ، فإن عتَقَ، ضَمِنَ ما تَلِفَ بَعدَ عِتقِهِ. وسَوَاءٌ أضَرَّ الحَفْرُ أَوْ لا، أو أَذِنَ فيهِ الإمامُ أَوْ لا؛ لأنَّه لَيسَ لهُ أن يَأذَنَ فيهِ.

فدَلَّ أنَّه لا يجوزُ لِوَكيلِ بَيتِ المالِ بيعُ شَيءٍ مِن طريقِ المسلِمِينَ النَّافِذَةِ، وأنَّهُ ليسَ للحَاكِمِ أن يَحكُمَ بصِحَّتِه. وقالَهُ الشَّيخُ تَقِيُّ الدِّينِ. ويَتوَجَّهُ: جَوَازُهُ لمَصلَحَةٍ. قاله في «الفروع».

وإن حَفَرَ البِئرَ بفِنَائِهِ لِنَفعٍ عامٍّ، فيَنبَغِي أن يُقَالَ: حُكمُهُ، كمَا لو حَفَرَهُ بالطَّرِيقِ، على ما يأتي.

(وكَذَا: حُرٌّ) حفَرَ لِغَيرِهِ بِئرًا في فِنائِه تَعَدِّيًا، أو بإذنِ صاحِبِ الدَّارِ، بأُجرَةٍ أَوْ لا، إذا **(عَلِمَ الحَالَ)** أي: أنَّها لَيسَت مِلكَ الآذِنِ؛ إذِ الأفنِيَةُ لَيسَت بمِلكِ أربَابِ الدُّورِ، وإنَّما هي مِن مَرَافِقِهِم.

فإن جَهِلَ حافِرٌ الحالَ: فالضَّمَانُ على آمِرٍ. والقَولُ قَولُهُ في عَدَمِ عِلْمِه بيَمِينِه، وكذا: حُكْمُ مَن بَنَى لَهُ بأَمرِهِ فيما لا يَملِكُهُ.

و**(لا)** يَضمَنُ مَن حَفَرَ بِئرًا **(في مَوَاتٍ لِتَمَلُّكٍ، أو)** لـ**(ارتِفَاقٍ[١])**، **أو)** لـ**(انتِفَاعٍ عامٍّ)** نَصًّا، **(أو)** حَفَرَها **(في سابِلَةٍ)** أي: طَرِيقٍ مَسلُوكٍ

---

(١) الفَرقُ بَينَ التملُّكِ والارتِفَاقِ:
أنَّ التملُّكَ: الاختِصَاصُ بنَفعِهَا معَ غَيبَتِهِ وحضُورِهِ.
وأمَّا الارتِفَاقُ: فمَعَ حضُورِهِ فقَط.

(واسِعَةٍ)؛ لنَفعِ المسلِمينَ بلا ضَرَرٍ؛ بأن حَفَرَها لِيَنزِلَ فيها ماءُ المَطَرِ، أو لِيشرَبَ مِنها المارَّةُ، ونحوِهِ، (أو بَنى فيها) أي: السَّابِلَةِ الواسِعَةِ (مَسجِدًا، أو خَانًا، ونَحوَهُما) كسِقَايَةٍ؛ (لِنَفْعِ المسلِمِينَ بلا ضَرَرٍ) بإحدَاثِ ذلِكَ، (ولو) فَعَلَه (بلا إذنِ إمامٍ)؛ لأنَّ فِعْلَهُ في المَوَاتِ مأذُونٌ فيهِ شَرعًا، وفي غَيرِهِ إحسَانٌ. وتَقَدَّمَ حُكمُ الصَّلاةِ في الطَّريقِ.

ونَقَلَ حَنبَلٌ: أنَّهُ سُئِلَ عن المساجِدِ على الأنهارِ؟ قَالَ: أخشَى أن تَكُونَ مِن الطَّريقِ. وسَأَلَهُ ابنُ إبراهيمَ: عن سابَاطٍ فَوقَهُ مَسجِدٌ، يُصَلَّى فيه؟ قَالَ: لا يُصلَّى فيهِ إذا كانَ مِن الطَّريق[١].

(كَبِنَاءِ جِسْرٍ) بفَتحِ الجيم وكَسرِها، (و) كـ(ـوَضعِ حَجَرٍ بطِينٍ؛ لِيَطَأَ عليهِ النَّاسُ)؛ لأنَّ فيهِ نَفعًا للمُسلِمينَ، كإصلاحِها، وإزَالَةِ الماءِ والطِّينِ مِنهَا، وحَفرِ هُدْفَةٍ[٢] فيها، وقَلْعِ حَجَرٍ يَضُرُّ بالمارَّةِ، ووَضعِ نَحوِ حَصًى في حُفرَةٍ بها؛ لِيَملأَهَا.

فإن لم تَكُن السَّابِلَةُ واسِعَةً، أو كانَت كذلِكَ، لكِن حَفَرَ أو بَنى لِيَختَصَّ بما حَفَرَهُ أو بَنَاهُ فِيها، أو لم يَختَصَّ بهِ لكن جَعَلَهُ في مكانٍ يَضُرُّ بالمارَّةِ: ضَمِنَ ما تَلِفَ بهِ.

(ومَن أَمَرَ حُرًّا[٣] بحفْرِها) أي: البِئْرِ (في مِلْكِ غَيرِهِ) أي: غَيرِ

---

(١) ونَقَلَ ابنُ مُشَيشٍ، عن سابَاطٍ فَوقَ مَسجِدٍ: لا يُصلَّى فيه، إذا كانَ مِن الطَّريقِ. (خطه).

(٢) الهُدفَةُ: الشَّيءُ المُرتَفِعُ. (تقرير).

(٣) قوله: (ومَن أمَرَ حُرًّا) لعلَّ المُرادَ: مُكلَّفًا. ليُوافِقَ ما يأتي في

الآمِرِ، **(بأُجرَةٍ، أَوْ لا)** بِأُجرَةٍ، فحَفَرَ المأمُورُ، وتَلِفَ بها شَيءٌ: **(ضَمِنَ- ما تَلِفَ بها- حَافِرٌ**[١] **عَلِمَ)** أنَّ الأَرضَ مِلْكٌ لغَيرِ الآمِرِ. نصًّا.

(وإلا) يَعْلَمَ حافِرٌ بذلِكَ، أو كانَ المأمُورُ قِنَّ الآمِرِ: **(فآمِرٌ)** يَضمَنُ ما تَلِفَ بها؛ لِتَغرِيرِهِ، **(كأَمْرِهِ بِبِنَاءٍ)** في مِلْكِ غَيرِه، وفَعَلَ، وتَلِفَ بِهِ شَيءٌ. **(وحُلِّفَا)** أي: الحافِرُ، والبَاني، **(إن أنكَرَا العِلْمَ)** بأنَّه مِلكُ غيرِ الآمِرِ، وادَّعَى الآمِرُ عِلْمَهُمَا؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُهُ.

(ويَضمَنُ سُلطَانٌ[٢] **آمرٌ)** بحَفْرِ بِئْرٍ، أو بِنَاءٍ، في غَيرِ مِلْكِه، **(وَحْدَهُ)** أي: دُونَ حافِرٍ وبَانٍ.

وظاهِرُهُ: سَوَاءٌ عَلِمَ أنَّ الأَرضَ مِلْكُ غَيرِ السُّلطَانِ، أَوْ لا؛ لأنَّه لا

«الجنايات» مِن قَولِهِم: ومَن أَمَرَ صَغِيرًا أو مَجنُونًا بقَتلِ إنسَانٍ، فالقِصاصُ على الآمِرِ. (خطه).

(١) على قوله: **(ضَمِنَ ما تَلِفَ بها حافِرٌ)** قاله أكثَرُ الأصحابِ، وقدَّمَهُ في «الفروع»، قال: ونَصُّهُ: هُمَا. وقدَّمَهُ الحارِثيُّ. (خطه).

(٢) قوله: **(ويضمن سلطان.. إلخ)** ويأتي في «الجنايات» في الأمرِ بالقَتلِ أنَّ الضَّمانَ على الفاعِلِ، إن عَلِمَ ظِلامَةَ المَقتُولِ، ما لم يُكرِهْهُ الإمامُ. فيُحتَاجُ للفَرقِ، إلا أن يُقالَ: القَتلُ يُغلَّظُ فيه. (حاشيته)[١]. (خطه).

---

[١] «إرشاد أولي النهى» ص (٨٨٤).

تَسَعُهُ مُخالَفَتُهُ، أشبَهَ ما لو أُكرِهَ عليه[(١)].

(ومَن بَسَطَ في مَسجِدٍ حَصِيرًا، أو بارِيَّةً[(٢)]) وهي: الحَصِيرُ المنسُوجُ. قالهُ في «القاموس»، وتُطلَقُ بالشَّامِ على ما يُنسَجُ مِن قَصَبٍ، ولَعَلَّهُ مُرادُهُم؛ بقَرينَةِ العَطْفِ. **(أو)** بَسَطَ في مَسجِدٍ **(بِسَاطًا، أو عَلَّقَ)** فيهِ **(أو أَوقَدَ فيهِ قِندِيلاً، أو نَصَبَ فيهِ باباً، أو)** نَصَبَ فِيهِ **(عُمُدًا)** لمصلَحَةٍ، **(أو)** نصَب فيهِ **(رَفًّا لِنَفْعِ النَّاسِ، أو سَقَفَه، أو بَنى جِدارًا، أو نَحوَهُ)** فِيهِ: لم يَضمَن ما تَلِفَ بهِ؛ لأنَّه مُحسِنٌ، كوَضْعِهِ فيهِ حَصًى. وسَوَاءٌ أَذِنَ فيهِ الإمامُ، أَوْ لا.

(أو جَلَسَ) فيهِ، **(أو اضطَجَعَ)** فيهِ، **(أو قَامَ فيهِ)** أي: المسجِدِ، أو جَلَسَ، أو اضطَجَعَ، أو قَامَ **(في طَرِيقٍ واسِعٍ)** لا ضَيِّقٍ **(فعَثَرَ بهِ**

---

(١) من «الآداب الكبرى»[١]: قال الخلَّالُ: أخبَرَني محمَّدُ بن يزيدَ الواسِطِيُّ، عن أيُّوبَ، قال: سألتُ أبا هاشِمٍ عن الغُلامِ يُسلِمُهُ أبُوهُ إلى الكُتَّابِ، فيَبعَثُهُ المُعلِّمُ في غيرِ الكتابَةِ، فماتَ في ذلك العَمَلِ؟ قال: هو ضامِنٌ.

وهذا مُتَّجِهٌ على أصلِ مَسألَتِنَا، كما ذكرَهُ أحمَدُ فيمَن استَقضَى غُلامَ الغَيرِ في حاجَةٍ، أنَّهُ يَضمَنُ.

(٢) (بارِيَّةً): بتَشدِيدِ اليَاءِ، قالهُ ابن نصر الله في «حاشية الكافي». (خطه).

---

[١] «الآداب الشرعية» (٤٥١/١).

حَيَوانٌ: لم يَضمَن ما تَلِفَ بهِ)؛ لأنَّه فَعَلَ مُبَاحًا لم يتَعَدَّ فيهِ على أحَدٍ، في مكانٍ لهُ فيهِ حَقٌّ، أشبَهَ ما لو فَعَلَهُ بمِلْكِهِ.

فإن كانَ الفِعْلُ مُحرَّمًا، كجُلُوسٍ بمسجِدٍ معَ حَيضٍ، أو معَ إضرَارِ المارَّةِ في الطَّرِيقِ: ضَمِنَ ما تَلِفَ بهِ. ذكرَهُ في «شرحه»، وخالَفَ فيهِ الحارثيُّ في مَسألَةِ الحَيضِ والجَنابَةِ.

(وإن أَخرَجَ جَناحًا، أو مِيزَابًا، ونَحوَه)، كسَابَاطٍ، وحَجَرٍ، بَرَزَ بهِ في بُنيَانٍ **(إلى طَرِيقٍ نافِذٍ)** بلا إذنِ إمامٍ أو نائِبه، كما يأتي، **(أو)** أَخرَجَ ذلِكَ إلى طَريقٍ **(غَيرِهِ)** أي: غَيرِ نافِذٍ، **(بلا إذنِ أهلِهِ، فسَقَطَ)** ذلِكَ المُخرَجُ، **(فأَتلَفَ شَيئًا: ضَمِنَهُ)** المُخرِجُ؛ لحصُولِ التَّلَفِ بما أَخرَجَهُ إلى هَوَاءِ الطَّريقِ، أشبَهَ ما لو بَنَى حائِطًا مائِلاً إلى الطَّريقِ، أو أَقامَ خَشبَةً في مِلْكِهِ مائِلَةً إلى الطَّريقِ، فأَتلَفَ شَيئًا، **(ولو)** كانَ التَّلَفُ **(بَعْدَ بيعِ)** مُخرِجٍ لذَلِكَ، ما أَخرَجَهُ، **(وقَد طُولِبَ)** بائِعٌ قَبْلَ بَيعِهِ، **(بنَقْضِه)** ولم يَفعَل؛ **(لحُصُولِه)** أي: التَّلَفِ **(بفِعْلِهِ)**.

ومَفهُومُه: إن لم يُطالَب قَبْلَ بَيعِهِ، لا ضَمَانَ.

ولا يَضمَنُ وَلِيٌّ فرَّطَ، بل: مَوْلِيُّهُ. ذكرَهُ في «المنتَخَب». ويَتَوَجَّهُ: عَكسُهُ. قالَهُ في «الفروع»(١).

---

(١) قال في «الإنصاف»[١]: وإنْ حُجِرَ على المالِكِ لِسَفَهٍ، أو صِغَرٍ، أو جُنُونٍ، فطُولِبَ، لم يَضمَن.

---

[١] «الإنصاف» (١٥/٣٢٧).

(ما لم يَأذَن فِيهِ) أي: الجَنَاحِ، أو الميزَابِ، ونَحوِهِ، المخرَجَ إلى طَريقٍ نافِذٍ: **(إمامٌ، أو نَائِبُهُ، ولا ضَرَرَ)** على المارَّةِ بإخرَاجِهِ؛ لأنَّه حَقٌّ للمُسلِمِينَ، والإمامُ وَكِيلُهُم، فإذْنُه كإذْنِهم.

(وإن مَالَ حائِطُهُ) وقد بنَاهُ مُستَقِيمًا، **(إلى)** هَوَاءِ **(غَيرِ مِلْكِهِ)** سَوَاءٌ مالَ إلى الطَّريق، أو هَوَاءِ جارِهِ- **(وكَمَيْلِ)** حائِطِه إلى غَيرِ مِلْكِه: **(شَقُّهُ عَرْضًا)**؛ لأنَّه يُخشَى وُقُوعُهُ، كالمائِلِ، **(لا)** شَقُّهُ **(طُوْلاً)** معَ استِقامَتِهِ، فلا أَثَرَ لَهُ- **(وأبى)** رَبُّهُ **(هَدْمَه، حتَّى أَتلَفَ شَيئًا)** بسُقُوطِهِ

وإن طُولِبَ وَلِيُّهُ، أو وَصِيُّهُ، فلم يَنقُضْهُ، ضَمِنَ المالِكُ. قاله القاضِي في «المُجرَّد»، والمصنِّفُ في «المغني»، والشَّارِحُ، والحارثيُّ، وغَيرُهُم.

قال في «الفروع»: ولا يَضمَنُ وَليٌّ فَرَّطَ، بل مَولِيُّهُ. ذكَرَهُ في «المنتخب»، ويتوجَّهُ عَكسُهُ[١].

وكأنَّهُ لم يَطَّلِعْ على كلامِ الشَّارِحِ والمُصنِّفِ والحارثيِّ.

وقال ابنُ عَقيلٍ: الضَّمانُ على الوَليِّ. قال الحارثيُّ: وهو الحَقُّ؛ لوجُودِ التَّفريطِ، وهو التَّوجِيهُ الذي ذكَرَهُ صاحِبُ «الفروع».

قال ابنُ نصرِ الله[٢]: وعلى كلامِ «المنتخب»: لو كانَ المُفرِّطُ ناظِرَ وَقفٍ، فالضَّمانُ على الوَقفِ أو مُستَحِقِّهِ، لا على النَّاظِرِ. (خطه).

---

[١] انظر: «الفروع» (٧/٢٦٠).

[٢] انظر: «إرشاد أولي النهى» ص (٨٨٥).

علَيهِ: (**لم يَضمَنْهُ**) نَصًّا، ولو طُولِبَ بنَقْضِه(١)، وأَمكَنَهُ؛ لعَدَمِ تَعَدِّيهِ؛ لأَنَّهُ بناهُ في مِلْكِه، ولم يَسقُط بفِعلِهِ، أشبَهَ ما لو لم يُطالَب بنقْضِهِ، أو لم يَمِلْ.

وإن بَنَاهُ ابتِدَاءً مائِلاً إلى مِلْكِ غَيرِهِ: ضَمِنَ ما تَلِفَ بهِ، ولو لم يُطالَب بنَقْضِه(٢).

---

(١) وعنهُ: إن طُولِبَ بنَقضِهِ، ضَمِنَ. قال الحارثيُّ: هِيَ المَذهَبُ، ولم يَذكُرِ ابنُ أبي مُوسَى سِواهَا.
وحَكَى المُوفَّقُ والشَّارِحُ الضَّمَانَ عن الأصحَابِ.
ومَذهَبُ مالِكٍ كالرِّوايَةِ التي اقتصَرَ عليها ابنُ أبي مُوسَى. (خطه).
واختارَ ابنُ عَقيلٍ وُجُوبَ الضَّمَانِ مُطلَقًا، سواءٌ طُولِبَ بنَقضِهِ، أمْ لا.
قال الحارثيُّ: وهُو الأقوَى.

(٢) قال في «الإنصاف»[١]: وإن بنَاهُ مائِلًا إلى الطَّرِيقِ، أو إلى مِلكِ الغَيرِ بِغَيرِ إذنِهِ، ضَمِنَ. قال المصنِّفُ: لا أعلَمُ فيهِ خِلافًا. (خطه).



---

[١] «الإنصاف» (١٥/٣٢٦).

(فَصْلٌ)

(ولا يَضمَنُ رَبٌّ) بهائِمَ **(غَيرِ ضَارِيَةٍ)** أي: معرُوفَةٍ بالصَّوْلِ، **(و)** غَيرِ **(جَوَارِحَ، وشِبْهِها**(١)**: ما أَتلَفَتْهُ)** إن لم تَكُن يَدُهُ عَلَيها، **(ولو)** كانَ المُتْلَفُ **(صَيْدًا بالحَرَمِ)**؛ لحَدَيثِ: «العَجمَاءُ جُرْحُها جُبَارٌ». متَّفقٌ عليه[١] يَعني: هَدَرًا.

فإن كانَت ضَارِيَةً، أو مِن الجَوَارِحِ وشِبْهِهَا: ضَمِنَ.

قال الشَّيخُ تَقيُّ الدين، فِيمَن أَمَرَ رجُلاً بإمساكِها، أي: الضَّارِيَةِ: ضَمِنَه، إن لم يُعْلِمْهُ بها. وفي «الانتصار»: البَهيمَةُ الصائِلَةُ يلزَمُ مالِكَها وغَيرَه إتلافُها.

(ويَضمَنُ راكِبٌ، وسائِقٌ، وقائِدٌ) لِدَابَّةٍ(٢)، مالِكًا كانَ، أو

---

(١) قوله: **(وجوارِحَ)** كالصَّقْرِ، والبَازِيِّ، إذا أطلَقَهُمَا رَبُّهُما، فأفسدَا طُيورَ النَّاسِ.

وقوله: **(وشِبهِهَا)** أي: شِبهِ الجَوارِحِ؛ كالكَلبِ العَقُورِ، والدَّابَّةِ العَضُوضِ، إذا أَطلَقَ ذلِكَ على النَّاسِ في طُرُقِهم ورِحَابِهم. (خطه).

ومذهبُ مالكٍ: لا يضمنُ واحدٌ من الثلاثةِ؛ لحديث: «العجماءُ جبارٌ». خطه.

(٢) ومذهبُ مالكٍ: لا يَضمَنُ واحِدٌ مِن الثلاثَةِ؛ لحَدِيث: «العَجمَاءُ جُبَارٌ». (خطه)[٢].

---

[١] أخرجه البخاري (١٤٩٩، ٦٩١٢)، ومسلم (١٧١٠) من حديث أبي هريرة.

[٢] التعليق ليس في (أ).

مُستَأجِرًا، أو مُستَعِيرًا، أو مُوصًى لهُ بنَفْعِها، **(قادِرٌ على التَّصرُّفِ فيها: جِنايَةَ يَدِهَا، وفَمِها، ووَلَدِها[(١)]، ووَطْءِ برِجْلِها)**؛ لحَدِيثِ النُّعمَانِ بنِ بَشِيرٍ مَرفُوعًا: «مَن وَقَّفَ[(٢)] دَابَّةً في سَبيلٍ مِن سُبُلِ المسلِمِينَ، أو في

(١) قوله: **(ووَلَدِهَا)** ولو لم يُفرِّطْ؛ لأنَّهُ تَبَعُها. وظاهِرُهُ: سَواءُ بِيَدِهِ، أو رِجلِهِ، أو فَمِهِ، أو ذنَبِهِ.
ولو قِيلَ: يُضمَنُ مِنهُ ما يُضمَنُ مِنهَا فقَط، لكانَ لهُ وَجهٌ.
وقيل: لا يَضمَنُ مُطلَقًا. اختارَهُ المُوفَّقُ، والشَّارِحُ.
وقال الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ: يَضمَنُ إنْ فرَّطَ، نَحوَ أن يَعرِفَهُ شَمُوْصًا[١].
قال في «المبدع»: وظاهِرُ كلامِهِم: عَدَمُ الضَّمانِ في غَيرِ الضَّارِيَةِ، إذا لم تَكُن يَدُهُ علَيها، ولو كانَت مَغصُوبَةً؛ لأنَّه لا تَفرِيطَ من المالِكِ، ولا ذِمَّةَ لها فيَتعَلَّقُ بها، ولا قَصدَ فيَتعَلَّقُ برَقَبَتِها، بخِلافِ العَبدِ والطِّفلِ. انتهى[٢].
وهو مَعنَى ما قدَّمَهُ في «الفروع» قال: وهذا فِيهِ نَظَرٌ. وحَكَى عن ابنِ عَقيلٍ ما يَقتَضِي الضَّمانَ. (خطه).
وحيثُ وجَبَ الضَّمَانُ، وكانَ المَجنِيُّ عليهِ ممَّا تَحمَّلُهُ العاقِلَةُ، فهُو علَيها، كما صرَّحَ به المجدُ في «شرحه» بما يَقتَضِي أنَّهُ مَحَلُّ وِفاقٍ. (خطه).
(٢) وقَفْتُهُ أنَا وَقْفًا، فَعَلتُ بِهِ ما وَقَفَ، كَوَقَّفْتُهُ. قال: وأوقَفَ: سَكَتَ،

[١] انظر: «الإنصاف» (١٥/٣٣٥).
[٢] انظر: «المبدع» (٥/٥٥).

سُوقٍ مِن أسوَاقِهم، فأَوطَأَت بِيَدٍ أو رِجْلٍ، فهُو ضامِنٌ». رواهُ الدَّارَقُطنيُّ[١]. ولأنَّ فِعْلَها مَنسُوبٌ إلى مَن هِي مَعَهُ إذا كانَ يُمكِنُهُ حِفْظُهَا.

و(**لا**) يَضمَنُ (**ما نَفَحَت بها**) أي: برِجْلِهَا، بلا سَبَبٍ؛ لحَدِيث أبي هُريرَةَ مَرفُوعًا: «الرِّجْلُ جُبارٌ». رواهُ أبو داودَ[٢]. وخُصَّ بالنَّفْحِ دُونَ الوَطْءِ؛ لإمكَانِ مَن بِيَدِهِ الدَّابَّةُ أن يُجنِّبَهَا وَطْءَ ما لا يُريدُ أن تَطَأَهُ، بِتَصَرُّفِهِ فيها، بخِلافِ نَفْحِها، فلا يُمكِنُهُ مَنعُها مِنهُ.

(**ما لم يَكْبَحْهَا**) أي: يَجْذِبْها باللِّجَامِ، (**زِيادَةً على العادَةِ، أو يَضرِبْ وَجْهَهَا**) فيَضمَنُ ما نَفَحَتْهُ بِرِجْلها؛ لأَنَّهُ السَّبَبُ في جِنَايَتِها.

(**ولا**) يَضمَنُ مَن بِيَدِهِ دَابَّةٌ (**جِنَايَةَ ذَنَبِها**)؛ لأَنَّهُ لا يُمكِنُ التَّحَفُّظُ مِنهُ.

(**ويَضمَنُ**) جِنَايَتَها (**مَعَ سَبَبٍ، كنَخْسٍ، وتَنفِيرٍ: فاعِلُهُ**)؛ لوجُودِ السَّبَبِ مِنهُ، دُونَ راكِبٍ، وسائِقٍ، وقائِدٍ.

(**وإن تَعَدَّدَ رَاكِبُ**) دَابَّةٍ؛ بأن كانَ علَيها اثنَانِ فأكثَرُ: (**ضَمِنَ الأَوَّلُ**) ما يَضمَنُهُ المنفرِدُ؛ لأَنَّه المُتَصَرِّفُ فيها، والقَادِرُ على كَفِّها.

وعَنهُ: أمسَكَ وأقلَعَ، ولَيسَ في فَصِيحِ الكلامِ أوقَفَ إلا لهذَا المَعنَى. (خطه).

---

[١] أخرجه الدارقطني (٣/١٧٩). وقال الألباني في «الإرواء» (١٥٢٥): ضعيف جدًا.

[٢] أخرجه داود (٤٥٩٢). وضعفه الألباني في «الإرواء» (١٥٢٦).

(أو) أي: ويَضمَنُ **(مَن خَلْفَهُ: إن انفَرَدَ بتَدبِيرِهَا؛ لِصِغَرِ الأوَّلِ، أو مَرَضِهِ، ونَحوِهما)** كعَمَاهُ.

(وإن اشتَرَكَا) أي: الرَّاكِبَانِ **(في تَدبِيرِهَا، أو لم يَكُن)** معَهَا **(إلا سائِقٌ، وقائِدٌ: اشتَرَكَا في الضَّمَانِ)**؛ لأنَّ كُلًّا مِنهُمَا لو انفَرَدَ لَضَمِنَ، فإذا اجتَمَعَا ضَمِنَا.

(ويُشارِكُ رَاكِبٌ مَعَهُمَا) أي: السَّائِقِ والقَائِدِ، كُلاًّ مِنهُمَا، **(أو)** أي: ويُشارِكُ رَاكِبٌ **(معَ أحَدِهِمَا)** مِن سائِقٍ أو قائِدٍ، في ضَمَانِ جِنَايَةِ الدَّابَّةِ؛ لأنَّ كُلاًّ مِنهُم لو انفَرَدَ معَ الدَّابَّةِ، انفَرَدَ بالضَّمَانِ، فكذا إذا اجتَمَعَ مَعَ غَيرِه.

(وإبِلٌ) مُقَطَّرةٌ: كوَاحِدَةٍ. **(وبِغَالٌ مُقَطَّرَةٌ: كواحِدَةٍ، على قائِدِهَا الضَّمَانُ)**؛ لِجِنَايَةِ كُلٍّ من القِطَارِ؛ لأنَّ الجَميعَ يَسيْرُ بِسَيرِ الأَوَّلِ، ويَقِفُ بوُقُوفِهِ، ويَطَأُ بوَطْئِهِ، وبذلِكَ يُمكِنُهُ حِفْظُ الجَميعِ عن الجِنَايَةِ.

(ويُشارِكُهُ) أي: القائِدَ، في ضَمَانٍ **(سائِقٌ في أَوَّلِها)** أي: المُقَطَّرَةِ: **(في)** جِنايَةِ **(جَمِيعِها. و)** يُشارِكه: سائِقٌ **(في آخِرِها: في)** جِنَايَةِ **(الأَخِيرِ فَقَط. و)** يُشارِكُهُ سائِقٌ **(فيما بينَهُما)** أي: الأوَّلِ والأَخِيرِ: **(فِيمَا باشَرَ سَوْقَهُ، و)** فيـ**(ـمَا بَعْدَهُ)**، دُونَ ما قَبْلَه؛ لأنَّه لَيسَ بسَائِقٍ لهُ، ولا تابعٍ لما يَسُوقُهُ، فانفَرَدَ بهِ القَائِدُ.

....

(وإن انفَرَدَ راكِبٌ على أوَّلِ قِطَارٍ: ضَمِنَ جِنَايَةَ الجَمِيعِ)؛ لأنَّه في حُكْمِ القَائِدِ لما بَعْدَ المركُوبِ، والكُلُّ يَسيرُ بسَيرِهِ، ويَطَأُ بوَطْئِهِ، فأَمكَنَ حِفظُهُ عن الجِنايَة.

وإن رَكِبَ أو ساقَ غَيرُ الأَوَّلِ، وانفَرَدَ: ضَمِنَ جِنَايَةَ ما رَكِبَهُ أو ساقَهُ، وما بَعْدَهُ، لا ما قَبْلَه. وسَوَاءٌ كان الرَّاكِبُ والسَّائِقُ والقَائِدُ مالِكًا، أو أجِيرًا، أو مُستَأجِرًا، أو مُستَعِيرًا، أو مُوصًى لَهُ بنَفْعِها.

ولوِ انفَلَتَت دابَّةٌ ممَّن هِي بيَدِه، وأَفسَدَت: فلا ضَمَانَ. نَصًّا. فلو استَقبَلَها إنسَانٌ، فرَدَّها، فقِياسُ قَولِ الأصحابِ: الضَّمَانُ. قالهُ الحارِثيُّ[1].

(ويَضمَنُ ربُّها) أي: الدَّابَّةِ، **(ومُستَعِيرٌ، ومُستأجِرٌ، ومُودَعٌ: ما أَفسَدَت مِن زَرعٍ، وشَجَرٍ، وغَيرِهما[2])** كثَوبٍ خَرَقَتْهُ، أو مَضَغَتْهُ، فنَقَصَ، أو وَطِئَت علَيهِ، ونَحوِه، **(لَيلاً)** فقَط. نَصًّا؛ لحديثِ مالِكٍ، عن الزُّهريِّ، عن حَرَامِ بنِ سَعدٍ، عن مُحَيِّصَةَ: أنَّ ناقةً للبَرَاءِ دَخَلَت حائِطَ قومٍ، فأَفسَدَت، فقَضَى رَسُولُ الله ﷺ أنَّ علَى أهلِ الأَموَالِ

---

(١) على قوله: **(قالَهُ الحارِثِيُّ)** ثمَّ قالَ الحارثيُّ: ويُحتَمَلُ عَدَمُ الضَّمانِ؛ لعُمُومِ الخَبرِ؛ لأنَّ يدَهُ لَيسَت علَيها. (خطه).
ومذهَبُ أبي حنيفَةَ: لا ضمَانَ. (خطه).

(٢) قوله: **(وغَيرِهِمَا)** هذا المذهَبُ. وعنهُ: مِن زَرعٍ وشَجَرٍ، جزَمَ به الشيخُ، أي: المُوفَّقُ. (خطه).

حِفْظَها بالنَّهَارِ، وما أَفسَدَت باللَّيلِ، فهو مَضمُونٌ علَيهِم[١].

قال ابنُ عبدِ البَرِّ: هذَا، وإن كانَ مُرسَلاً، فهُو مَشهُورٌ، وحَدَّث بهِ الأئمَّةُ الثِّقاتُ، وتَلَقَّاهُ فُقَهَاءُ الحِجَازِ بالقَبولِ.

ولأنَّ عادَةَ أهلِ المواشِي إرسَالُها نَهارًا للرَّعِي، وحِفْظُها لَيلاً، وعادَةُ أَهلِ الحَوائِطِ حِفْظُها نَهَارًا.

(**إن فَرَّطَ**(١)) مَن هِي بيَدِهِ في حِفظِها؛ بأن لم يَضُمَّهَا، بحَيثُ لا يُمكِنُها الخُرُوجُ.

فإن فَعَلَ، فأخرَجَهَا غيرُه، أو فَتَحَ علَيها بابَها: فعَلَيهِ الضَّمَانُ، دُونَ مالِكِها؛ لِتَسَبُّبِه.

و(**لا**) يَضمَنُ ما أَفسَدَت (**نهارًا**)؛ للخَبَرِ، ولأنَّ التَّفريطَ مِن جِهَةِ ربِّهِ بتَرْكِه الحِفْظَ في عادَتِهِ.

وقد فرَّقَ النبيُّ ﷺ بَينَهُما، وقضَى على كُلٍّ مِنهُمَا بالحِفْظِ في وَقتِ عادَتِهِ.

---

(١) على قوله: (**إن فَرَّطَ**) وعنهُ: يَضمَنُ مُطلَقًا؛ فرَّطَ أو لم يُفرِّط. نقله ابنُ مَنصورٍ، وابنُ هانئ، والجماعَةُ، وجزم به الشيخُ.

قال في «الفائق»: لو كَسَرَت البَابَ، أو فتَحَتهُ، فهَدَرٌ، ولو فتَحَهُ آدَميٌّ، فهَدَرٌ. (خطه).

---

[١] أخرجه مالك (٢/٧٤٧). وصححه الألباني في «الإرواء» (١٥٢٧)، وفي «الصحيحة» (٢٣٨).

وقيَّدَه جماعَةٌ بما إذا لم تُرسَل بقُرْبِ ما تُتلِفُهُ عادَةً[(١)].

(إلَّا غاصِبَها) فيَضمَنُ ما أَفسَدَت نَهَارًا أيضًا؛ لتَعَدِّيهِ بإمسَاكِها.

(ومَن ادَّعَى) مِن أصحابِ الزَّرعِ **(أنَّ بهائِمَ فُلانٍ رَعَتْ زَرْعَه لَيلاً، ولا غَيرُها[(٢)])** أي: ليسَ هُنَاكَ غَيرُ بهائِمِ فُلانٍ، **(ووُجِدَ أثَرُها)** أي: البَهائِمِ **(بهِ)** أي: الزَّرعِ: **(قُضِيَ لهُ)** على رَبِّ البَهائِمِ بضَمَانِ ما رَعَت. نَصًّا.

وجَعَلَهُ الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ: مِن القِيافَةِ في الأَموالِ، وجَعَلَها مُعتَبَرَةً كالقِيافَةِ في الأنسَابِ.

(ومَن طَرَدَ دَابَّةً مِن مَزرَعَتِه) فدَخلَت مَزرَعَةَ غَيرِه[(٣)]، فأَفسَدَت:

---

(١) قوله: **(وقَيَّدَهُ جماعَةٌ.. إلخ)** وهذا رِوايَةٌ ذكَرَهَا الحارثيُّ وغَيرُهُ، وجزمَ به في «المحرر»، و«النظم»، و«الوجيز»، و«الفائق»، و«الرعايتين»، والزركشيُّ، وقاله القاضِي في موضِعٍ، وصوَّبه في «الإنصاف». (خطه).

(٢) يجوزُ في قولِهِ: **(غَيرُها)** الرَّفعُ، على أنها خَبَرُ «لا»، والاسمُ مَحذُوفٌ، كما أشارَ إليه الشارِحُ، ويجوزُ النَّصبُ على أنَّها اسمُ «لا»، والخَبَرُ مَحذُوفٌ، أي: لا غَيرَ مَوجُودٍ. (خطه).

(٣) قوله: **(مزرعَةَ غَيرِهِ)** ظاهِرُه: ولو كانَ مَزرعَةَ رَبِّها. (م خ)[[١]]. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/ ٣٩٠).

(لم يَضمَن ما أفْسَدَتهُ، إلا أن يُدخِلَها مَزرَعَةَ غَيرِه) إن لم تتَّصِل المزارِعُ، **(فإن اتَّصَلَتِ المزارعُ)**: لم يَطرُدْها؛ لأنَّ فيهِ تَسليطًا على مالِ غَيرِه، و**(صَبَرَ؛ لِيَرجِعَ على رَبِّها)** ببَدَلِ ما تأكُلُهُ، حَيثُ لا يُمكِنهُ مَنعُها إلا بتَسلِيطِهَا على مالِ غَيرِهِ.

(ولو قَدَرَ أن يُخرِجَها) مِن مَزرَعَتِهِ، **(وله)** أي: رَبِّ المزرَعَةِ **(مُنصَرَفٌ)** يُخرِجُهَا مِنهُ **(غَيرُ المزَارِعِ، فتَرَكَهَا)** تأكُلُ مِن زَرعِهِ لِيَرجِعَ على ربِّها: **(فـ)**ـما أَكلَتهُ **(هَدَرٌ)** لا رجُوعَ لِرَبِّه بهِ؛ لتَقصِيرِهِ بعَدَمِ صَرْفِها، **(كحَطَبٍ)** وحَدِيدٍ، ونحوِه، **(على دَابَّةٍ، خَرَقَ ثَوبَ بَصِيرٍ عاقلٍ يجِدُ مُنحرَفًا)** فلا طَلَبَ لَهُ على ربِّ الحَطَبِ؛ لتَقصِيرِهِ بعَدَمِ الانحِرَافِ.

(وكذا: لو كانَ) رَبُّ الثَّوبِ **(مُستَدبِرًا)**؛ بأن جاءَت الدَّابَّةُ مِن خلْفِهِ، **(فصَاحَ بِهِ)** ربُّ الدَّابَّةِ، **(مُنبِّهًا لهُ)** لِيَنحَرِفَ، ووجَدَ مُنحَرَفًا، ولم يَفعَل: فلا ضمَانَ على رَبِّ الدَّابَّةِ؛ لتَقصِيرِ المُنَبَّهِ بعَدَمِ الانحِرَافِ.

(وإلَّا) يَكُن بَصِيرًا عاقِلاً يَجِدُ مُنحرَفًا؛ بأن كانَ أعمًى، أو طِفْلاً، أو مجنُونًا، أو لا مُنْحَرَفَ لهُ، أو كانَ مُستَدبِرًا، ولم يُنبِّهْهُ: **(ضَمِنَ)** مَن مَعَ الدَّابَّةِ أرشَ خَرْقِ الثَّوبِ.

قلتُ: وكذا لو جَرَحَهُ، ونحوَه.

....

(فَصْلٌ)

(وإن اصطَدَمَتْ سَفِينَتَانِ) واقِفَتَانِ، أو مُصْعِدَتَانِ، أو مُنْحَدِرَتَانِ، (فغَرِقَتَا: ضَمِنَ كُلٌّ) مِن قَيِّمَي السَّفِينَتَيْنِ (سَفِينَةَ الآخَرِ، وما فِيها) مِن نَفْسٍ، ومالٍ، (إن فَرَّطَ)، كالفارِسَيْنِ إذا اصطَدَمَا[(١)].

(ولو تَعَمَّدَاهُ) أي: الاصطِدَامَ: (فـ)ـهُمَا (شَرِيكَانِ في إتلافِهِمَا) أي: السَّفِينَتَيْنِ، فيَضمَنَانِهِمَا، (و) في إتلافِ (ما فِيهِمَا)؛ لتَلَفِهِ بِفِعْلِهِمَا، فيَشتَرِكَانِ في ضَمَانِه، كما لو خَرَقَاهُمَا.

(فإن قَتَلَ) أي: إن كانَ اصطِدَامُهُمَا ممَّا يَقْتُلُ (غالِبًا) وماتَ بسَبَبِ فِعْلِهِمَا، آدَمِيٌّ مُحتَرَمٌ: (فـ)ـعَلَيهِمَا (القَوَدُ)، بشَرْطِه مِن التَّكَافُؤِ ونَحوِه، كما لو أَلقَاهُ في البَحرِ، فيما لا يُمكِنُهُ التَّخَلُّصُ مِنهُ، فغَرِقَ.

(وإلَّا) يَكُن ممَّا يَقْتُلُ غالبًا؛ بأن كانَ قُرْبَ السَّاحِلِ، بحَيثُ يُمكِنُ مَن بالسَّفِينَتَيْنِ الخُرُوجُ إليهِ: (فـ)ـهُو (شِبْهُ عَمْدٍ)، كإلقائِهِ في ماءٍ قَليلٍ.

---

(١) وقال الشافعيُّ: على كُلٍّ واحدٍ مِنهُمَا نِصفُ الضَّمانِ؛ لاشتراكِهِما في السَّبَبِ، فإنَّه حصَلَ مِن كُلِّ واحدٍ بفِعلِهِ وفِعلِ صاحِبِهِ، فصارَ مُهدَرًا في حقِّ نفسِهِ، مَضمُونًا في حقِّ الآخَرِ، كما في التَّلَفِ مِن جِراحَةِ نفسِهِ وجراحَةِ غَيرِهِ.
قال الحارثيُّ: وهذا له قُوَّةٌ. (خطه).

(وإن كانَت إحدَاهُما) أي: السَّفِينتَيْنِ المُصطَدِمَتَيْنِ **(واقِفَةً)** والأُخرَىَ سائِرَةً، وغَرِقَتَا: فلا ضمَانَ على قَيِّمِ الوَاقِفَةِ؛ لأَنَّه لم يَتعَدَّ، ولم يُفرِّط، أشبَهَ النَّائمَ في الصَّحراءِ إذا عَثَرَ بِهِ آخَرُ، فتَلِفَ. و**(ضَمِنَها)** أي: الوَاقِفَةَ، وما فِيهَا: **(قَيِّمُ السَّائِرَةِ، إن فرَّطَ)**؛ بأن أمكَنَهُ رَدُّها عَنهَا، فلَم يَفْعَل، أو لم يُكْمِل آلَتَها، مِن رِجَالٍ وحِبَالٍ ونَحوِهما؛ لحُصُولِ التَّلَفِ بتَقصِيرِهِ، كما لو نامَ وتَرْكَها سائِرَةً بنَفسِها، حتَّى صَدَمَتْها. فإن لم يُفَرِّط: فلا ضَمَانَ.

(وإن كانَت إحدَاهُما) أي: السَّفِينتَيْنِ المُصطَدِمَتَيْنِ بلا تَعَمُّدٍ، **(مُنحَدِرَةً)** والأُخرَى مُصعِدَةً: **(ضَمِنَ قَيِّمُها)** أي: المنحَدِرَةِ **(المُصْعِدَةَ)**؛ لأَنَّ المُنحَدِرَةَ تَنحَطُّ على المصعِدَةِ مِن عُلُوٍّ فتُغرِقَهَا. ولا ضمَانَ على قَيِّمِ المُصعِدَةِ؛ تَنزيلاً للمُنحَدِرَةِ مَنزِلَةَ السَّائِرَةِ، والمصعِدَةِ مَنزِلَةَ الواقِفَةِ. **(إلَّا أن يُغلَبَ)** قَيِّمُ المُنحَدِرَةِ **(عن ضَبْطِها)** بغَلَبَةِ رِيحٍ ونَحوِهِ.

قالَ في «الشرح»: أو كانَ الماءُ شَدِيدَ الجِرْيَةِ، فلا يُمكِنُهُ ضَبْطُها، فلا ضَمَانَ علَيهِ؛ لأَنَّه لا يَدخُلُ في وُسْعِه، و﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]، ولأَنَّ التَّلَفَ يُمكِنُ إسنَادُهُ إلى الرِّيحِ، أو إلى شِدَّةِ جَرَيانِ الماءِ.

....

قال الحَارِثيُّ: وسَوَاءٌ فرَّطَ المُصْعِدُ في هذِهِ الحَالَةِ، أَوْ لا، على ما صَرَّحَ بِهِ في «الكافي»، وأَطلَقَهُ أحمدُ والأصحَابُ.

وفي «المغني»: إن فرَّطَ المُصْعِدُ؛ بأَنْ أَمكَنَهُ العُدُولُ بسَفِينَتِه، والمُنحَدِرُ غيرُ قادِرٍ، ولا مُفَرِّطٍ: فالضَّمَانُ على المُصْعِدِ؛ لأَنَّهُ المفرِّطُ.

(ويُقبَلُ قَولُ مَلاَّحٍ) أي: قَيِّمِ السَّفِينَةِ، **(فيهِ)** أي: في أنَّه غُلِبَ عن ضَبْطِها، أو أنَّه لم يفرِّط؛ لأنَّ الأصلَ براءَتُه.

(ولا يَسقُطُ فِعْلُ الصَّادمِ في حَقِّ نَفسِهِ معَ عَمْدٍ[1]) أي: تَعَمُّدِ الصَّدْمِ، بل يُعتَدُّ بِفِعلْه، فإن كانَ حُرًّا: فلَيسَ لِوَرَثَتِهِ إلا نِصفُ دِيَتِه. وإن كانَ عَبدًا: فلَيسَ لِسَيِّدِه إلا نِصفُ قِيمَتِهِ؛ لأَنَّه شارَكَ في قَتْلِ نَفْسِه، أشبَهَ ما لو تحامَلَ هو وغَيرُه على قَتْلِ نَفْسِه بمُحَدَّدٍ.

(ولو خَرَقَها) أي: السَّفينَةَ، قَيِّمُها **(عَمْدًا)**؛ بأن تَعَمَّد قَلْعَ لَوْحٍ ونَحوِه، في اللُّجَّةِ، فغَرِقَ مَن فِيها: عُمِلَ بذلِكَ.

(أو) خَرَقَهَا **(شِبْهَهُ)** أي: شِبهَ العَمْدِ؛ بأن قَلَعَهُ بلا دَاعٍ إليهِ، في قَرِيبٍ مِن السَّاحِلِ، لا يَغرَقُ بِهِ مَن فِيهَا غالِبًا، فغَرِقَ: عُمِلَ بِهِ.

(أو) خَرَقَها **(خَطَأً)** كَقَلْعِ لَوحٍ يَحتَاجُ إلى الإصلاحِ، لِيُصلِحَهُ، أو

---

(١) قوله: **(مع عَمدٍ)** مفهُومُهُ: أنه يسقُطُ معَ الخطأ، فيَجِبُ على عاقلَةِ كُلِّ واحدٍ مِنهُما دِيَةٌ كاملَةٌ لوَرثَةِ الآخَرِ، وكذا مع شِبهِ العَمدِ. (خطه).

لِيَضَعَ مَكانَهُ، في مَحَلٍّ لا يَغرَقُ بهِ مَن فِيها غالبًا، فغَرِقُوا: **(عُمِلَ بذلِكَ)**.

فيُقتَصُّ منهِ: في صُورَةِ العَمْدِ بِشَرْطِه. والدِّيَةُ: على عاقِلَتِه في شِبْهِ العَمْدِ، والخَطأ، على ما يأتي في «الجناياتِ»، والكفَّارَةُ: في مالِهِ.

(و) السَّفِينَةُ **(المُشرِفَةُ على غَرَقٍ: يَجِبُ إلقَاءُ ما يُظَنُّ بهِ)** أي: بإلقائِهِ **(نَجاةٌ)** مِن الغَرَقِ. فإن تَقَاعَدُوا: أَثِمُوا، ولا ضمَانَ. ولو أَلقَى مَتَاعَه ومَتَاعَ غَيرِهِ: فلا ضمَانَ(١). ومَن امتَنَعَ مِن إلقَاءِ متَاعِه: أُلقِيَ، وضَمِنَه مُلْقٍ(٢).

(غَيرَ الدَّوَابِّ)، فلا تُلْقَى؛ لحُرمَتِها، **(إلا أن تُلجِئَ ضَرُورَةٌ إلى إلقَائِها)** أي: الدَّوَابِّ، فتُلْقَى؛ لنَجاةِ الآدَمِيِّينَ؛ لأنَّهم آكَدُ حُرمَةً.

(ومَن قَتَلَ) حَيَوانًا **(صائِلاً)** أي: واثِبًا **(علَيهِ، ولو)** كانَ الصَّائِلُ **(آدَمِيًّا)** صَغِيرًا أو كَبيرًا، عاقِلاً أو مجنُونًا، حُرًّا أو عَبدًا؛ ....

---

(١) قوله: **(فلا ضَمَانَ)** هذا إذا لم يَمتَنِع، أي: ولم يأذَن، وأمَّا إذا امتنَعَ فيَضمَنُ مُطلَقًا. (خطه).

(٢) قوله: **(وضَمِنَهُ مُلْقٍ)** قال الحارثيُّ: وعن مالك: لا يضمَنُ؛ اعتبارًا بحالَةِ الدَّفعِ. قال: ويتخرَّجُ لَنَا مِثلُهُ؛ بناءً على انتِفَاءِ الضَّمانِ بما لو أرسَلَ صَيدًا من مُحرِمٍ. قال في «الإنصاف»: قلتُ: وهو الصوابُ[١]. (خطه).

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٥/٣٥٠).

(**دَفْعًا عن نَفسِه**(١)) أي: القاتِلِ: لم يَضمَنْهُ، إن لم يَندَفِع إلا بالقَتْلِ؛ لأنَّه لدَفْعِ شَرِّهِ، فكأنَّه قتَلَ نَفْسَه.

فإن كانَ قَتْلُه دَفْعًا عن غَيرِه، فذَكَرَ القَاضِي: يَضمَنُه. وفي «الفتَاوَى الرَّجَبيَّاتِ»، عن ابنِ عَقِيلٍ، وابنِ الزَّاغُوني: لا ضمَانَ علَيهِ أيضًا.

(**أو**) قتَلَ (**خِنزِيرًا**) ولو لم يَصُلْ عَلَيهِ: لم يَضمَنْهُ؛ لأنَّه مُبَاحُ القَتْلِ، أشبَهَ الكَلبَ العَقُورَ. وكذَا: كُلُّ حيوانٍ أُبيحَ قَتْلُه.

(**أو أَتلَفَ**) بكَسْرٍ، أو حَرْقٍ، أو غَيرِهما، (**ولو**) كانَ ما يَأتي (**معَ صَغِيرٍ**) حالَ إتلافِهِ، (**مِزمَارًا، أو طُنْبورًا، أو عُودًا، أو طَبْلاً، أو دُفًّا بصُنُوجٍ أو حِلَقٍ، أو نَرْدًا، أو شِطْرَنجًا**) ونَحوَهُمَا، (**أو**) أَتلَفَ (**صَلِيبًا**): لم يَضمَنْهُ؛ لأنَّه مُحرَّمٌ لا لِحُرمَتِهِ، فأشبَهَ الكَلبَ والميتَةَ.

---

(١) قوله: (**دفعًا عن نَفسِهِ**) انظُر؛ هل هذا التَّقييدُ معَ ما سيأتي لهُ في «باب حدِّ قُطَّاعِ الطريق»، حَيثُ قالَ: «ومَن أُرِيدَت نفسُهُ، أو حُرمَتُهُ، أو مالُه، ولو قَلَّ، أو لم يُكَافِ المُرِيدَ، فلهُ دفعُهُ بأسهلَ ما يَظُنُّ اندفاعَهُ بِهِ، فإن لم يندَفِع إلا بالقَتلِ أُبيحَ ولا شيءِ عليه، وإن قُتِلَ كانَ شَهيدًا». إلى أن قال: «وكذا في غيرِ فِتنَةٍ، عن نفسِهِ ونَفسِ غَيرِهِ، لا عن ماله»، أي: مالِ غيرِه. انتهى.

قال «م خ»[١]: وفي «شرح منصور»:عَودُ الضَّميرِ على مالِ نَفسِهِ. (خطه).

---

[١] انظر: «حاشية الخلوتي» (٣٩٢/٣).

(أو كَسَر إنَاءَ فِضَّةٍ، أو) إناءَ (ذَهَبٍ، أو) كسَرَ أو شَقَّ إنَاءً (فيهِ خَمْرٌ مأمُورٌ بإرَاقَتِها) وهي ما عدَا خَمْر الخَلاَّلِ والذِّمِّيِّ المستَتِرَةُ، (قَدَرَ على إراقتِها بدُونِه) أي: الكَسرِ أو الشَّقِّ. (أَوْ لا): لم يَضمَنْهُ؛ لحديثِ أبي طَلحَةَ(١)[١]. وفيهِ[٢]: وأَمَرَ الذينَ كانُوا مَعَهُ أن يمضُوا مَعِي، ويُعاوِنُوني أن آتيَ الأَسوَاقَ كُلَّها، فلا أَجِدُ فيها زِقَّ خمرٍ إلا شَقَقْتُه، ففَعَلتُ، فلم أَترُك زِقًّا إلا شَقَقْتُه. رواهُ أحمدُ[٣].

(أو) كسَرَ (حُلِيًّا(٢) مُحرَّمًا على ذَكَرٍ، لم يَستَعمِلْهُ) أي: لم

---

(١) على قوله: (لحَدِيثِ أبي طلحَةَ) صوابُه: لِحَدِيثِ ابنِ عُمَر، وفيه. (خطه).

(٢) قوله: (أو كَسَرَ حُليًّا.. إلخ) وأمَّا إذا أتلَفَهُ، فقَد تقدَّمَ أنَّ مُحرَّمَ الصناعَةِ يُضمَنُ بمثلِهِ وَزنًا، وتُلغَى صِناعَتُهُ.

قال في «الآداب الكبرى»[٤] ولا يَجوزُ تَحريقُ الثِّيابِ التي عليها الصُّوَرُ، ولا الرُّقُومِ التي تَصلُحُ بُسُطًا ومَطارِحَ ومَدَاس[٥]، ولا كَسرُ الحُليِّ المُحرَّمِ على الرِّجَالِ، إن صَلَحَ للنِّسَاءِ.

وقال في مَوضِعٍ آخَرَ: ولم يَستَعمِلْهُ الرِّجَالُ. (خطه).

---

[١] أخرجه الترمذي (١٢٩٣). وانظر: «الضعيفة» (٣٣٥٠).

[٢] أي: في الحديث، وهو حديث ابن عمر، لا حديث أبي طلحة.

[٣] أخرجه أحمد (٣٠٦/١٠) (٦١٦٥) من حديث عبد الله بن عمر. وصححه الألباني في «الإرواء» (١٥٢٩).

[٤] «الآداب الشرعية» (٣/ ٥٠٦).

[٥] كذا في النسخ الخطية، وفي الآداب الشرعية»: «وتداس».

يتَّخِذْهُ مالِكُهُ، (يَصلُحُ للنِّسَاءِ[(١)]): لم يَضمَنْهُ؛ لإزالتِه مُحرَّمًا.

(أو) أتلَفَ (آلَةَ سِحْرٍ، أو) آلَةَ (تَعْزِيْمٍ، أو) آلَةَ (تَنجِيمٍ، أو) أتلفَ (صُوَرَ خَيَالٍ، أو أوثَانًا) جَمْعُ وَثَنٍ، وهو: الصَّنَمُ يَعبُدُهُ المشرِكُونَ (أو) أَتلَفَ (كُتُبَ مُبتَدِعَةٍ مُضِلَّةٍ، أو) كُتُبَ (كُفْرٍ، أو حَرَقَ مَخزَنَ خَمْرٍ، أو كِتَابًا فيهِ أحادِيثُ رَدِيئَةٌ[(٢)]: لم يَضمَنْهُ)؛ لأنَّه يَحرُم بيعُهُ، لا لِحُرمَتِهِ، أشبَهَ الكَلبَ والميتَةَ، ولأنَّ مَخزَنَ الخَمرِ مِن أماكِنِ

---

(١) قوله: (لم يَستَعمِلْهُ، يَصلُحُ للنِّسَاءِ) هذه عبارَةُ «الفروع»، وهِي لا تُعطِي المُرَادَ، ولعلَّ في العبارَةِ سَقْطًا، والأصلُ: ولم يَصلُح للنِّسَاءِ. ويكونُ احتَرَزَ بذلِكَ عن مِثلِ السَّرْجِ، واللِّجَامِ، والمَركَبِ. حَرِّرْ.
وقد يُقالُ في تَصحِيحِ العبارَةِ: إنَّ «يَستعمله» بمَعنَى: يتَّخِذْهُ. وجُملَة «يصلُح» حالٌ مِن الهاءِ في «يستعمله»، والمَعنَى: لم يتَّخِذْهُ صالِحًا للنِّسَاءِ؛ بأنِ اتَّخَذَهُ غيرَ صالِحٍ للنِّساءِ، كالرُّكُبِ واللُّجُمِ.
ومفهومُهُ: أنه إذا اتَّخَذَهُ صالِحًا لهُنَّ، أنَّ فيهِ الضَّمَانَ؛ لأَنَّهُ قد يكونُ للتِّجارَةِ. (م خ)[١]. (خطه).

(٢) قال المَرُّوذِيُّ: قُلتُ لأبي عبد الله: استَعَرتُ كِتَابًا فيه أشيَاءُ رَدِيئَةٌ، ترَى أن أُخَرِّقَهُ أو أُحَرِّقَهُ؟ قال: نَعَم.
قال: وبَعثَنِي أبو عبد الله إلى رجُلٍ بشَيءٍ، فدخَلتُ عليهِ، فأتَى بِمِكحَلَةٍ رَأسُهَا مُفَضَّضٌ، فقَطَعتُها، فأعجَبَهُ ذلِكَ وتبَسَّمَ. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٣٩٣).

المعاصِي، وإتلافُها جَائزٌ؛ لأنَّه علَيهِ السَّلامُ حَرَّقَ مسجِدَ الضِّرارِ، وأَمَرَ بهَدْمِهِ[١]. قاله في «الهَدي»(١).

وفي «الفنون»: يجوزُ إعدَامُ الآيَةِ مِن كُتُبِ المبتَدِعَةِ؛ لأجْلِ ما هِي فِيهِ، وإهانَةً لما وُضِعَت لَهُ، ولو أمكَنَ تَمييزُها.

وأمَّا دُفُّ العُرْسِ الذي لا حِلَقَ بِهِ، ولا صُنُوجَ: فمَضمُونٌ؛ لإباحَتِهِ.

ولا فَرقَ بَينَ كَونِ المتلِفِ لما تقَدَّمَ مُسلِمًا، أو كافِرًا.

---

(١) قال في «الفروع»[٢]: وقال شيخُنا: ومِن العُقوبَةِ الماليَّةِ: إتلافُ الثَّوبَينِ المُعَصفَرَينِ، كما في «الصحيح» مِن حديثِ عبد الله بنِ عَمرٍو، وإراقَةِ عُمَرَ اللَّبَنَ الذي شِيبَ بالمَاءِ للبَيعِ، وأنَّ الصدقَةَ بالمَغشُوشِ أوْلَى مِن إتلافِهِ.

وفي كتاب «الهَدي»: تَحريقُ أماكِنِ المعاصِي، وهَدمُها، كما حرَّقَ رسولُ الله ﷺ مَسجِدَ الضِّرَارِ وأمَرَ بهَدمِهِ. فمَشاهِدُ الشِّركِ التي تَدعُو سَدنَتُهَا إلى اتِّخَاذِ مَن فيها أندَادًا مِن دُونِ اللهِ أحَقُّ بالهَدْمِ.

ثمَّ ذكَرَ تَحريقَ عُمرَ مكانَ الخَمرِ، وتَحريقَهُ قَصرَ سَعدٍ لمَّا احتجَبَ فيهِ. وهَمَّ رَسولُ اللهِ ﷺ بتَحرِيقِ بُيُوتِ تارِكِي الجُمُعَةِ والجماعَةِ، لولا ما فيها مِن النِّسَاءِ والذُّرِّيَّةِ.

---

[١] أخرجه الطبري في «تفسيره» (٦٧٣/١١). وقال الألباني في «الإرواء» (١٥٣١): مشهور في كتب السيرة، وما أرى إسناده يصح. وينظر «زاد المعاد» (٥٧١/٣).

[٢] «الفروع» (٢٦٤/٧).

(بَابٌ : الشُّفْعَةُ)

بإسكَانِ الفَاءِ، مِن: الشَّفْعِ، وهو: الزَّوجُ؛ لأنَّ نَصيبَ الشَّفيعِ كانَ مُنفَرِدًا في مِلكِهِ، وبالشُّفعَةِ يَضُمُّ المبيعَ إلى مِلكِهِ، فيَشفَعُهُ بهِ.

أو مِن: الشَّفَاعَةِ، أي: الزِّيادَةِ؛ لأنَّ المبيعَ يَزِيدُ في مِلكِ الشَّفيعِ.

أو لأنَّ الرَّجُلَ كانَ إذا أرادَ بيعَ دَارِه، أتَاهُ جَارُه وشَرِيكُهُ، فتَشَفَّعَ لَهُ فِيمَا بَاعَ، فشَفَّعَهُ وجَعَلَهُ أوْلى بهِ. أو لأنَّ طَالِبَهَا يُسَمَّى شَفِيعًا؛ لمَجِيئِهِ تَاليًا للمُشتَرِي، فهو ثَانٍ بعدَ أوَّلٍ، فسُمِّيَ طَلَبُه: شُفْعَةً.

وهِي شَرعًا: (**استِحقَاقُ الشَّريكِ**) في مِلكِ الرَّقَبَةِ، ولو مُكَاتَبًا (**انتِزَاعَ شِقْصِ شَرِيكِهِ**) المنتَقِلِ عنهُ إلى غَيرِهِ - والشِّقْصُ، بكَسرِ الشِّينِ: النَّصِيبُ - (**ممَّن انتَقَلَ إليهِ، بعِوَضٍ ماليٍّ**) إمَّا بالبَيعِ، أو ما في مَعنَاهُ، ويَأتي. (**إنْ كانَ**) المنتَقَلُ إليهِ (**مِثلَهُ**) أي: الشَّريكِ؛ بأن يَكُونَا مُسلِمَينِ، أو كافِرَينِ، (**أو**) كانَ المُنتَقَلُ إليهِ (**دُونَه**) أي: الشَّريكِ؛ بأن كانَ الشَّريكُ مُسلِمًا والمنتَقَلُ إليهِ كافِرًا.

وعُلِمَ منهُ: أنَّه لا شُفعَةَ لِكَافِرٍ على مُسلِمٍ، ويأتي. ولا للجَارِ، ولا للمُوصَى لَهُ بنَفْعِ دارٍ إذا باعَها - أو بَعْضَها - وارِثٌ؛ لأنَّه ليسَ بمالِكٍ لِشَيءٍ مِن الدَّارِ، وأنَّه لا شُفعَةَ في الموروُثِ[1]، والموصَى بهِ،

بابُ الشُّفعَةِ

(١) قال الغَزِّيُّ: إذا ماتَ وخلَّفَ دَارًا مُشتركَةً بَينَهُ وبَينَ وارِثِهِ، فبيعَ نَصيبُهُ

والموهُوبِ بلا عِوَضٍ، ولا المجعُولِ مَهرًا، أو عِوَضًا في خُلْعٍ(١) ونَحوِه، أو صُلحًا عن دَمِ عَمدٍ ونَحوِه.

والشُّفعَةُ ثَبَتَت بالسُّنَّةِ، واتِّفاقِ كافَّةِ العُلمَاءِ؛ لحديثِ جابرٍ: قَضَى رسولُ اللهِ ﷺ بالشُّفعَةِ فيما لم يُقْسَمْ، فإذا وَقَعَتِ الحُدُودُ وصُرِفَتِ الطُّرُقُ، فلا شُفعَةَ. مُتفقٌ عليه[١]. وفي البَابِ غيرُه. والمَعنَى فِيهِ: إزالَةُ ضَرَرِ الشَّرِكَةِ.

(ولا تَسقُطُ) الشُّفعَةُ **(باحتِيَالٍ)** على إسقَاطِها(٢)؛ لأنَّها إنَّما شُرِعَت لِدَفعِ الضَّرَرِ، فلو سقَطَت بالاحتِيَالِ، للَحِقَ الضَّرَرُ(٣).

في دَينِهِ، فلا شُفعَةَ للوارِثِ. انتهى[٢].

وهذا، والله أعلم، بناءً على انتقالِ التركَةِ للوارِثِ، ثمَّ رأيتُ ابنَ رجَبٍ صَرَّح بذلك. (خطه).

(١) على قوله: **(في خُلعٍ)** وجَعلِ الشِّقصِ المَشفُوعِ رَأسَ مالِ سَلَمٍ.

(٢) ويُقبَلُ قَولُ مُشترٍ في نفي حِيلَةٍ. أي: بيمينِهِ. انتهى. (عثمان)[٣].

(٣) قال في «الفائق»: قُلتُ: ومِن صُوَرِ التحيُّلِ: أن يَقِفَهُ المُشتَرِي، أو يَهَبَهُ؛ حِيلَةً لإسقاطِها. فلا تَسقُطُ بذلك عندَ الأئمَّةِ الأربعَةِ، ويَغْلَطُ مَن يحكُمُ بها ممَّن يَنتَحِلُ مذهَبَ أحمدَ، وللشَّفيعِ الأَخذُ بدُونِ حُكمٍ. انتهى.

---

[١] أخرجه البخاري (٢٢١٤)، ومسلم (١٦٠٨/١٣٤).

[٢] «أدب القضاء» ص (٣٠٠).

[٣] انظر: «حاشية عثمان» (٣/ ٢٢٥).

والحِيلَةُ: أن يُظهِرَ المتعَاقِدَانِ في البَيعِ شَيئًا لا يُؤخَذُ بالشُّفعَةِ معَهُ، ويَتوَاطَآنِ في البَاطِنِ على خِلافِهِ(١)، كإظهارِ التَّوَاهُبِ، أو زِيادَةِ الثَّمَنِ، ونَحوِهِ.

(ويحرُمُ) الاحتِيَالُ على إسقاطِها؛ لما تقدَّم مِن تَحريمِ الحِيَلِ كُلِّها.

(وشُرُوطُها) أي: الشُّفعَةِ **(خَمسَةٌ)**:

أَحَدُهَا: **(كونُه)** أي: الشِّقْصِ المنتَقِلِ عن الشَّريكِ **(مَبيعًا)** صَرِيحًا، أو في مَعنَاهُ، كصُلْحٍ عن إقرَارٍ بمالٍ، أو عن جِنَايَةٍ تُوجِبُه، وهِبَةٍ بِعِوَضٍ مَعلُومٍ؛ لأنَّه بَيعٌ في الحَقيقةِ؛ لحديثِ جابرٍ: «هو أَحَقُّ بهِ بالثَّمَنِ»[١]. رواهُ الجُوزَجَانيُّ. ولأنَّ الشَّفِيعَ يأخُذُهُ بمثلِ عِوَضِهِ الذي انتَقَلَ بهِ، ولا يُمكِنُ هذا في غَيرِ المبيعِ.

(فلا تَجِبُ) الشُّفعَةُ **(في قِسمَةٍ)** إجبَارٍ؛ لأنَّها إفرَازٌ، أو تَرَاضٍ؛ لأنَّها لو ثَبَتَتْ لأَحَدِهما على الآخَرِ، لثَبَتَتْ لهُ علَيهِ، فلا فائِدَةَ.

قال في «القاعدة الرابعة والخمسين»: هذا الأظهَرُ. (خطه)[٢].

(١) على قوله: **(ويَتوَاطَآنِ)** فإن لم تَقُم بيِّنَةٌ على ذلك، أي: التَّواطُؤِ، فلَهُ تَحليفُ البائِعِ على ذلك، أي: أنَّه لم يتواطَأ مَعَهُ على ذلك.

---

[١] أخرجه أحمد (٢٣/٣١٨) (١٥٠٩٥). وقال الألباني في «الإرواء» (١٥٣٤): ضعيف بهذا اللفظ.

[٢] انظر: «الإنصاف» (١٥/٣٦٣).

(ولا) في **(هِبَةٍ)** أي: مَوهُوبٍ بلا عِوَضٍ، ولا مُوصًى بِهِ؛ لأنَّ غَرَضَ الواهِبِ والمُوصِي نَفْعُ المتَّهِبِ والموصَى لَهُ، ولا يحصُلُ مع انتِقَالِه عنهُ، وكَمَورُوثٍ؛ لدُخُولِه في مِلكِ الوَارِثِ قَهرًا بلا عِوَضٍ.

وكذَا: لو عادَ إليهِ الصَّدَاقُ، أو بَعضُهُ، لِفَسخٍ أو طَلاقٍ قَبلَ الدُّخُولِ، أو رُدَّ المبيعُ لِنَحوِ عَيبٍ.

(ولا) شُفعَةَ **(فِيما)** أي: شِقْصٍ **(عِوَضُهُ غَيرُ ماليٍّ، كصَدَاقٍ)** أي: المجعُولِ صَدَاقًا، **(وعِوَضِ خُلعٍ)**، أو طَلاقٍ، أو عِتْقٍ، **(أو)** عِوَضِ **(صُلحٍ عن قَوَدٍ)**؛ لأنَّه ليس لهُ عِوضٌ يُمكِنُ الأَخْذُ بِهِ، أشبَهَ الموهُوبَ، بخِلافِ المبيعِ؛ لإمكانِ الأَخذِ بعِوَضِه.

وكذا: عِوَضُ صُلحٍ عن إنكَارٍ، وما اشتَرَاهُ ذِميٌّ بخَمرٍ أو خِنزِيرٍ.

(ولا) شُفعَةَ فيـ**(ـما)** أي: شِقْصٍ **(أُخِذَ)** من شَريكٍ **(أُجرَةً(١))** أو

---

(١) قال الحارثيُّ في أثنَاءِ كَلامٍ لَهُ: وطَرَدَ أصحابُنَا الوَجهَينِ في[١] الشِّقصِ المَجعُولِ أُجرَةً في الإجارَةِ، ولكِن نَقُولُ: الإجارَةُ نَوعٌ مِن البَيعِ، فيَبعُدُ طَردُ الخِلافِ إذَنْ.

فالصَّحيحُ على أصلِنَا: جَريَانُ الشُّفعَةِ، قَولًا واحِدًا، ولو كانَ الشِّقصُ جُعْلًا في جعالَةٍ، فكذلِكَ مِن غَيرِ فَرقٍ.

وحكَى بَعضُ شُيُوخِنَا، فيما قَرَأتُ عليهِ، طَرْدَ الوَجهَينِ أيضًا في

---

[١] سقطت «في» من النسخ الخطية، وكتب على هامش التعليق: «لعله: في».

جَعَالَةً، **(أو ثَمَنًا في سَلَمٍ)** إنْ صَحَّ جَعْلُهُ ثَمَنًا فيهِ(١)، **(أو عِوَضًا في كِتَابَةٍ)**؛ لمفهُومِ حديثِ جابرٍ، ففِي بَعضِ ألفاظِه: «فإنْ باعَ ولم يَستَأْذِنْهُ، فهُو أحقُّ بِهِ بالثَّمَنِ»[١]. رواهُ الجُوزَجَانيُّ. وهذِهِ لَيسَت بَيعًا عُرفًا، بل لها اسمٌ خاصٌّ.

الشَّرطُ **(الثَّاني: كَونُه)** أي: الشِّقْصِ المبيعِ **(مُشَاعًا)** أي: غيرَ مُفْرَزٍ، **(مِن عَقَارٍ)** بفَتحِ العَينِ، **(يَنقَسِمُ)** أي: تَجِبُ قِسمَتُهُ بطَلَبِ مَن لَهُ فيهِ جُزْءٌ، **(إجبَارًا)**؛ لحديثِ جابرٍ مَرفُوعًا: «الشُّفعَةُ فيما لم يُقسَمُ، فإذا وَقعَتِ الحدُودُ، فلا شُفْعَةَ». رواهُ الشَّافعيُّ[٢]. ولِحَدِيثِهِ أيضًا: إنَّما جَعَلَ رسولُ اللهِ ﷺ الشُّفعَةَ في كُلِّ ما لم يُقسَمْ، فإذا وقَعَتِ

المَجعُولِ رَأسَ مالِ سَلَمٍ. وهو أيضًا بعيدٌ؛ فإنَّ السَّلَمَ نَوعٌ مِن البيعِ. (خطه)[٣].

(١) فعلى هذا: لو اشتَرَى عَقَارًا تجِبُ فيهِ الشُّفعَةُ، وجعَلَهُ بلَفظِ السَّلَمِ، لم تَجِب فيه.
مِثالُهُ: إن أرادَ حِيلَةً، وقال: أسلَمتُ إليكَ نَصِيبِي مِن هَالعَقَارِ أو هَالبَيتِ بخَمسِ مِئَةِ صاعٍ، أو بخَمسِينَ حُمْرٍ مُؤجَّلَةٍ - مَثَلًا - لم تجِب فيه الشُّفعَةُ.

---

[١] تقدم تخريجه آنفًا.
[٢] أخرجه الشافعي في «الأم» (٤/٤، ٦). وقال الألباني في «الإرواء» (١٥٣٦): وعزوه للشافعي وحده قصور. وتقدم (ص٣١٤).
[٣] انظر: «الإنصاف» (١٥/٣٦٩).

الحدُودُ، وصُرِفَتِ الطُّرُقُ، فلا شُفعَةَ[١]. رواهُ أبو داودَ.

ولأنَّ الشُّفعَةَ إنَّما ثَبَتَتْ فيما تَجِبُ قِسمَتُه لِمَعنًى، وهو: أنَّ الشَّريكَ رُبَّما دخَلَ عليهِ شَريكٌ، فيتَأذَّى بهِ، فتَدعُوهُ الحاجَةُ إلى مُقاسَمَتِهِ، أو يَطلُبُ الدَّاخِلُ المقاسَمَةَ، فيَتَضَرَّرُ الشَّريكُ بمَنعِ ما يَحتَاجُ إلى إحدَاثِه مِن المرَافِقِ، وهذا لا يُوجَدُ في المقسُومِ.

(فلا شُفعَةَ لجَارٍ في مَقسُومٍ مَحدُودٍ)؛ لما تقدَّم(١).

---

(١) وعنه: ثبُوتُ الشُّفعَةِ بالشَّرِكَةِ في الطَّريقِ والمَاءِ ونَحوِهِمَا، ولو كانَ مَحدُودًا، وهو اختيارُ الشَّيخِ تقيِّ الدِّينِ، وصاحِبِ «الفائق»، وهو ظاهِرُ كلامِ أحمَدَ في رِوايَةِ أبي طالِبٍ، وقد سأَلَهُ عن الشُّفعَةِ؟ فقالَ: إذا كانَ طَريقُهُما واحِدًا شِرْكًا، لم يَقتَسِمُوا، فإذا صُرِّفَت الطُّرُقُ، وعُرِفَتِ الحُدُودُ، فلا شُفعَةَ.

قال الحارثيُّ: وهذا الصحيحُ الذي يتعيَّنُ المَصيرُ إليهِ. ثمَّ ذكَرَ أدلَّتَهُ، وقال: في هذا المذهَبِ جَمعٌ بَينَ الأخبارِ دُونَ غَيرِهِ، فيكونُ أولَى بالصَّوَابِ. انتهى[٢].

وقال ابنُ القيِّم[٣] بعدَ ذِكرِهِ حَديثَ عَبدِ المَلكِ بنِ أبي سُليمَان، الذي خرَّجَهُ أهلُ السُّنَنِ الأربعَةِ، عن عبد المَلِكِ، عن عطاءٍ، عن جابِرِ بن عبدِ الله، قال: قالَ رسُولُ الله ﷺ: «الجَارُ أحَقُّ بشُفعَةِ جارِهِ، يَنتَظِرُ

---

[١] أخرجه أبو داود (٣٥١٤). وصححه الألباني في «الإرواء» (١٥٣٧).
[٢] انظر: «الإنصاف» (١٥/٣٧٣).
[٣] «إعلام الموقعين» (٢/٩٦).

....

بها وإن كانَ غائِبًا، إذا كانَ طَريقُهُما واحِدًا»[١]، قال: وهذا حديثٌ صَحيحٌ بلا تَردُّدٍ.

إلى أن قالَ: وقال يَحيَى بنُ مَعينٍ: هو حَديثٌ لم يُحَدِّثْ بِهِ إلَّا عَبدَ المَلِكِ، وأنكَرَ النَّاسُ عليه، ولكنَّهُ ثِقَةٌ صَدُوقٌ.

قال مُهَنا: سألتُ أحمَدَ عن حَديثِ عَبدِ المَلِكِ هذَا؟ فقالَ: قد أنكَرَهُ شُعبَةُ، فقُلتُ: لأيِّ شَيءٍ أنكَرَهُ؟ فقالَ: حَديثُ الزُّهريِّ، عن أبي سلَمَةَ، عن جابِرٍ، عن النبيِّ ﷺ خِلافُ ما قالَ عبدُ المَلِكِ، عن عطاءٍ، عن جابِرٍ. انتهى.

وسَنُبيِّنُ، إن شاءَ اللهُ، أنَّ حديثَ عبدِ المَلِكِ، عن جابِرٍ لا يُناقِضُ حديثَ أبي سلَمَةَ عنهُ، بل مَفهُومُهُ يُوافِقُ مَنطُوقَهُ.

إلى أن قال: والصَّوابُ، القَولُ الوَسَطُ الجامِعُ بينَ الأدلَّةِ الذي لا تَحتَمِلُ سِوَاهُ، وهو قَولُ البَصريِّينَ وغَيرِهِم مِن فُقَهاءِ الحَديثِ: أنَّهُ إذا كانَ بَينَ الجارَينِ حَقٌّ مُشتَرَكٌ مِن حقُوقِ الأملاكِ مِن طَريقٍ أو ماءٍ أو نحوِ ذلك، ثبَتَت الشُّفعَةُ، وإن لم يَكُن بَينَهُمَا حَقٌّ مُشتَرَكٌ البَتَّةَ، بل كانَ كُلُّ واحِدٍ مُتميِّزًا مِلكُهُ، وحُقُوقُ مِلكِهِ، فلا شُفعَةَ، وهذا الذي نَصَّ عليهِ أحمَدُ في روايةِ أبي طالِبٍ، فإنَّه سأَلَهُ عن الشُّفعَةِ لِمَن هِيَ؟ فقالَ: إذا كانَ طَريقُهُمَا واحِدًا، فإذا صُرِفَت الطُّرُقُ وعُرِفَتِ الحُدُودُ، فلا شُفعَةَ. وقالَ في روايَةِ ابنِ مُشَيشٍ: أهلُ البصرَةِ يَقُولُونُ: إذا كانَ

[١] سيأتي تخريجه قريبًا جدًّا.

وحَديثُ أبي رَافِعٍ مَرفُوعًا: «الجارُ أحَقُّ بصَقَبِهِ». رواهُ البُخاريُّ، وأبو دَاودَ[١]. قال في «القاموس»: أحَقُّ بصَقَبِهِ، أي: بما يَلِيهِ ويَقرُبُ مِنهُ. وحَديثُ الحَسَنِ، عن سَمُرَةَ مرفوعًا: «جَارُ الدَّارِ أحَقُّ بالدَّارِ». رواهُ الترمذيُّ[٢]، وقالَ: حسَنٌ صَحيحٌ.

أُجيبَ عن الأوَّلِ: بأنَّه أَبهَمَ الحقَّ ولم يُصَرِّح بهِ، فلا يجوزُ حملُهُ على العُمُومِ في مُضْمَرٍ؛ لأنَّ العُمُومَ مُستَعمَلٌ في المنطُوقِ بهِ دُونَ المُضمَرِ.

والثَّاني: أنَّهُ مَحمُولٌ على أنَّهُ أحَقُّ بالفِنَاءِ الذي بَينَهُ وبَينَ الجارِ ممَّن لَيسَ بجَارٍ، أو يَكُونُ مُرتَفِقًا بهِ.

وأُجيبَ عن الثَّاني: باختِلافِ أهلِ الحَدِيثِ في لِقَاءِ الحَسَنِ لِسَمُرَةَ، ومَن أثبَتَ لِقَاءَهُ لَهُ، قال: إنَّه لم يَروِ عَنهُ إلا حَدِيثَ العَقِيقَةِ. ولَو سُلِّمَ، لكانَ عَنهُ الجَوابَانِ المذكُورَانِ.

وحَديثُ: «الجارُ أحَقُّ بشُفعَةِ جارِه»[٣]. قال أحمدُ: مُنكَرٌ. وقال

الطَّرِيقُ واحِدًا، كان بَينَهُم الشُّفعَةُ مِثلُ دَارِنَا هذِهِ، على معنَى حديثِ جابرٍ الذي يُحدِّثُهُ عبدُ المَلِكِ. انتهى مِن خطِّ شيخِنا عبد الله بن عبد الرحمن أبا بطين، فسحَ الله في أجلِه، وتقبلَ صالحَ عملِه.

---

[١] أخرجه البخاري (٢٢٥٨)، وأبو داود (٣٥١٦).

[٢] أخرجه الترمذي (١٣٦٨). وصححه الألباني في «الإرواء» (١٥٣٩).

[٣] أخرجه أحمد (٢٢/١٥٥) (١٤٢٥٣)، وأبو داود (٣٥١٨)، والترمذي (١٣٦٩)، وابن ماجه (٢٤٩٤) من حديث جابر. وينظر: «الإرواء» (١٥٤٠).

ابنُ مَعِينٍ: لم يَروِهِ غَيرُ عبدِ الملكِ، وقد أُنكِرَ عليه.

أو أنَّه أريدَ بالجَارِ في الأحادِيثِ: الشَّرِيكُ، فإنَّه جارٌ أيضًا؛ لأنَّ اسمَ الجارِ يختَصُّ بالقريبِ، والشَّريكُ أقربُ مِن اللَّصِيقِ، كما أُطلِقَ على الزَّوجَةِ؛ لِقُربِها.

(ولا) شُفعَةَ **(في طَرِيقٍ مُشتَرَكٍ لا يَنفُذُ، بِبَيعِ دَارٍ فيهِ)** أي: في الطَّريقِ الذي لا يَنفُذُ، إنْ لم يُمكِنِ التَّوَصُّلُ إلى الدَّارِ إلا مِنهُ؛ لضَرَرِ المشتَرِي؛ لأنَّها تَبقَى لا طَرِيقَ لها، **(ولو كانَ نَصِيبُ مُشترٍ مِنها)** أي: الطَّريقِ **(أكثَرَ مِن حاجَتِهِ)**؛ لتَبَعُّضِ الصَّفقَةِ على المشتَرِي لو وَجَبتْ في الزَّائِدِ، وفيهِ ضَرَرٌ.

(فإنْ كانَ لَهَا) أي: الدَّارِ **(بَابٌ آخرُ)** إلى شارِعٍ، **(أو أمكَنَ فَتحُ بابٍ لها إلى شَارِعٍ: وَجَبَت)** الشُّفعَةُ في الطَّريقِ المشتَرَكِ غَيرِ النَّافِذِ، حَيثُ أمكَنَت قِسمَتُه، كغَيرِه مِن الأَرَاضِي.

(وكذا) أي: كالطَّريقِ المشتَرَكِ الذي لا يَنفُذُ: **(دِهْلِيزٌ)** بالكَسرِ: ما بَينَ البَابِ والدَّارِ. **(وصَحْنٌ)** أي: وسَطُ الدَّارِ، **(مُشتَركانِ)**، فإذا بِيعَ بَيتٌ مِن دَارٍ لها دِهلِيزٌ وصَحْنٌ، فإنْ لم يمكِن الاستِطرَاقُ إلى المَبيعِ إلَّا مِنهُمَا: فلا شُفعَةَ فِيهِمَا، وإن كانَ لَهُ بابٌ آخَرُ، أو أمكَنَ فَتحُ بابٍ له إلى شارِعٍ: وجَبَتْ فِيهِمَا؛ لما تقَدَّم.

ومَن أرضُهُ بجِوَارِ أرضٍ لآخَرَ، ويَشرَبَانِ مِن نَهرٍ أو بِئرٍ واحِدٍ: فلا شُفعَةَ بذلِكَ.

....

(ولا) شُفعَةَ **(فِيمَا)** أي: عَقَارٍ **(لا تَجِبُ قِسمَتُهُ** (١)**، كحَمَّامٍ صَغيرٍ، وبِئرٍ، وطُرُقٍ)** ضَيِّقَةٍ، **(وعِرَاصٍ ضَيِّقَةٍ)** ورَحًى صَغِيرَةٍ، وعِضَادَةٍ. نَصًّا؛ لحديثِ: «لا شُفعَةَ في فِنَاءٍ، ولا طَرِيقٍ، ولا مَنْقَبةٍ». والمَنْقَبَةُ(٢): الطَّرِيقُ الضَّيِّقُ بينَ دَارَين، لا يُمكِنُ أن يَسلُكَهُ أحَدٌ. رواهُ أبو عُبَيدٍ في «الغريب»[١]. وعن عثمانَ: لا شُفعَةَ في بِئْرٍ، ولا نَخْلٍ(٣).

ولأنَّ إثباتَ الشُّفعَةِ فيهِ يَضُرُّ بالبَائِعِ؛ لأنَّه لا يُمكِنُهُ التَّخَلُّصُ مِن إثباتِ الشُّفعَةِ في نَصِيبِه بالقِسمَةِ، وقد يَمتَنِعُ المشتَرِي لأَجلِ الشَّفِيعِ، فيتَضَرَّرُ البائِعُ، وقد يَمتَنِعُ البَيعُ فتَسقُطُ الشُّفعَةُ.

فإن كانَ البِئرُ تُمكِنُ قِسمَتُهُ بِئرَينِ يَرتَقِي الماءُ منهُما: وجَبَتِ

---

(١) قوله: **(ولا شُفعَةَ فيما لا تَجِبُ قِسمَتُه.. إلى قولِه: وسَيفٍ ونَحوِها)** وعن أحمَدَ: أنَّ فيهِ الشُّفعَةَ، اختارَهُ ابنُ عَقيلٍ، وأبو محمَّدٍ الجَوزيُّ، والشيخُ تقيُّ الدِّينِ، قال الحارثيُّ: وهو الحَقُّ، وهذا مذهَبُ مالِكٍ. (خطه).

(٢) قال في «النهاية»: «مَنقَبَة» بالنُّونِ.

(٣) قال عثمانُ رضِي الله عنه: لا شُفعَةَ في بئرٍ، ولا فَحلٍ، ولا أُرَفٍ[٢]. قال أحمَدُ: ما أصَحَّهُ مِن حَديثٍ، والأُرَفُ، بوَزنِ الغُرَف: المَعالِمُ والحُدُودُ، والفَحلُ: فَحلُ النَّخلِ. (خطه).

---

[١] أخرجه أبو عبيد في «غريب الحديث» (١٢١/٣).

[٢] أخرجه مالك (٧١٧/٢)، وعنه عبد الرزاق (١٤٣٩٣، ١٤٤٢٦)، وابن أبي شيبة (٢٣٠٦٨)، وغيرهم.

الشُّفعَةُ. وكذَا: إن كانَ معَ البِئْرِ بَيَاضُ أرضٍ، بحَيثُ تَحصُلُ البِئرُ في أحَدِ النَّصِيبَينِ. وكذا: الرَّحَى إنْ أمكَنَت قِسمَتُهُ؛ بأن كانَ لهُ حِصْنٌ بحَيثُ يَحصُلُ الحَجَرُ في أحَدِ القِسْمَينِ، أو فِيها أربَعَةُ أحجارٍ دَائِرَةٌ، يُمكِنُ أن يَنفَرِدَ كُلُّ واحِدٍ بحَجَرَينِ.

(ولا) شُفعَةَ فيـ**(ـما لَيسَ بعقَارٍ)** أي: أرضٍ، **(كشَجَرٍ، وبِناءٍ مُفرَدٍ، وحَيَوَانٍ، وجَوهَرٍ، وسَيفٍ، ونَحوِها)**، كسَفِينَةٍ، وزَرعٍ، وثَمَرٍ، وكُلِّ مَنقُولٍ؛ لأنَّه لا يَبقَى على الدَّوَامِ، ولا يَدُومُ ضرَرُهُ، بخِلافِ الأَرضِ(١).

(ويُؤخَذُ غِرَاسٌ وبِنَاءٌ) بالشُّفعَةِ **(تَبعًا لأَرضٍ)**؛ لحديثِ قَضَائِهِ عليه السَّلامُ بالشُّفعَةِ في كلِّ مُشتَرَكٍ لم يُقْسَم، رَبْعَةً أو حائِطًا[١].

و**(لا)** يُؤخَذُ **(ثَمَرٌ)** ظاهِرٌ(٢)، **(وزَرعٌ)** بشُفعَةٍ، لا تَبَعًا ولا مُفرَدًا؛

---

(١) ظاهِرُ كلامِ الأصحَابِ، وصَرِيحُهُ: أنَّ العقَارَ هُو الأَرضُ فقَط، وأنَّ الغِرَاسَ والبِنَاءَ لَيسَ بعَقارٍ.
وظاهِرُ كلامِ أئمَّةِ اللُّغَةِ، بل صريحُهُ: أنَّهُمَا مِن العَقارِ. قال في «القامُوسِ»[٢]: العَقَارُ: الضَّيعَةُ والنَّخلُ. وذَكَرَ اسمَ العقَارِ لأشياءَ غَيرِ ذلك.
وقال في «المطلع»[٣]: العَقَارُ، بالفَتحِ: الأَرضُ والضِّيَاعُ والنَّخْلُ، ومنهُ قَولُهُم: ما لَهُ عَقَارٌ ولا دَارٌ. وذكَرَ ذلك عن الجَوهَرِيِّ. (خطه).
(٢) ظاهِرُهُ: فلو كانَ غَيرَ مُتشقِّقٍ، دخَلَ في الشُّفعَةِ، حَيثُ أخذَهُ الشَّفيعُ

---

[١] تقدم تخريجه (ص٣١٤).
[٢] «القاموس المحيط» (ص٥٧٠).
[٣] «المطلع» (ص٣٠٦).

لأنَّه لا يَدخُلُ في البَيعِ تبَعًا، فلا يُؤخَذُ بالشُّفعَةِ، كقُمَاشِ الدَّارِ. وعَكسُهُ: البِنَاءُ والغِرَاسُ؛ إذ الشُّفعَةُ بَيعٌ حَقِيقَةً، إلا أنَّ للشَّفيعِ سُلطَانَ الأَخذِ بغَيرِ رِضَا المُشتَرِي.

وما بِيعَ مِن عُلْوٍ مُشتَرَكٍ دُونَ سُفْلِهِ: فلا شُفعَةَ فيهِ مُطلَقًا. وبالعَكسِ: إذا باعَ الشَّريكُ العُلْوَ وحِصَّتَهُ مِن السُّفْلِ، فللشَّريكِ الشُّفعَةُ في السُّفلِ فَقَط.

الشَّرطُ **(الثَّالِثُ: طَلَبُها)** أي: الشُّفعَةِ **(ساعَةَ يَعلَمُ)** بالبَيعِ[(١)] إنْ لم يَكُن عُذْرٌ، وإلا بَطَلَتْ. نَصًّا؛ لحَدِيثِ: «الشُّفعَةُ كَحَلِّ العِقَالِ».

قَبلَ التشقُّقِ، وإلا فلِمُشترٍ مُبقًّى. (ع ن)[١].

(١) على قوله: **(طلبُهَا ساعَةَ يَعلَم)** قال الحارثيُّ: في جَعلِ هذا شَرْطًا إشكَالٌ، وهو أنَّ المُطالبَةَ بالحقِّ فَرعُ ثُبُوتِ ذلِكَ الحَقِّ، ورُتبَةُ الشَّرطِ مُقدَّمَةٌ على المَشرُوطِ، فكيفَ يُقَالُ بتَقدِيمِ المطالَبَةِ على ما هُو أصلٌ لَهُ؟ هذا خُلْفٌ[٢]، أو نَقُولُ: اشتِرَاطُ المُطالبَةِ يُوجِبُ تَوقُّفَ الثُّبُوتِ عليها ولا شكَّ في توقُّفِ المطالَبَةِ على الثُّبُوتِ، فيَكُونُ دَوْرًا.

والصَّحيح: أنَّه شرطٌ لاستدامَةِ الشُّفعَةِ، لا لأَصلِ ثُبُوتِ الشُّفعَةِ، ولهذا قالوا: فإن أَخَّرَهُ سَقَطَت شُفعَتُهُ. (خطه)[٣].

---

[١] «حاشية عثمان» (٣/ ٢٢٨).

[٢] كتب على هامش التعليق في النسخ الخطية: «قوله في الهامش هنا: هذا خلف. الخلف عند المتكلمين: القول الرديء. كاتبه علي».

[٣] ينظر: «حاشية الخلوتي» (٣/٣٩٨).

رواهُ ابنُ ماجَه[١]. وفي لَفظٍ: «الشُّفعَةُ كَنَشْطِ العِقَالِ، إنْ قُيِّدَتْ، ثَبَتَتْ، وإن تُرِكَتْ، فاللَّومُ على مَن ترَكُها»[٢]. وحَديثِ: «الشُّفعَةُ لِمَن وَاثَبَها»[٣]. قال في «المغني»: رواهُ الفُقَهَاءُ في كُتُبِهم.

ولأنَّ الأَخْذَ بالتَّراخِي يَضرُّ بالمشتَرِي؛ لعدَمِ استِقرَارِ مِلكِهِ على المبيعِ.

(فإنْ أَخَّرَه) أي: أخَّرَ الشَّفيعُ طَلَبَ الشُّفعَةِ؛ **(لِشِدَّةِ جُوعٍ، أو عَطَشٍ)** بِهِ **(حَتَّى يأكُلَ أو يَشرَبَ، أو)** أخَّرَهُ المُحدِثُ؛ **(لِطَهَارةٍ، أو)** مَن بابُهُ مَفتُوحٌ؛ لـ**(إغلاقِ بابٍ، أو لِيَخرُجَ مِن حمَّامٍ)** إذا عَلِمَ وهُو داخِلَها، **(أو)** أخَّرَ طَلَبَها حاقِنٌ أو حاقِبٌ؛ **(لِيَقضِيَ حاجَتَه، أو)** أخَّرَه مُؤَذِّنٌ؛ **(لِيُؤَذِّنَ ويُقيمَ)** الصلاةَ، **(أو)** أخَّرَهُ؛ **(لِيَشهَدَ الصَّلاةَ في جماعَةٍ يَخافُ فَوتَها)** باشتِغَالِه بطَلَبِ الشُّفعَةِ، **(ونَحوِهِ)** كمَن انخرَقَ ثوبُه، أو سقَطَ مِنهُ مَالٌ، فأخَّرَه إلى أن يَرقَعَ ثوبَه، أو يَلتَمِسَ ما سَقَطَ مِنهُ، **(أو)** أخَّرَهُ **(مَن عَلِمَ لَيلًا حتَّى يُصبِحَ، معَ غَيبَةِ مُشترٍ)** في جَميعِ هذِهِ الصُّورِ؛ لأنَّه معَ حُضُورِه يُمكِنُه مُطالَبَتُه بلا اشتِغَالٍ عن أشغَالِه.

---

[١] أخرجه ابن ماجه (٢٥٠٠) من حديث ابن عمر. وقال الألباني في «الإرواء» (١٥٤٢): ضعيف جدًا.

[٢] ذكره ابن حجر في «التلخيص الحبير» (١٣٧/٣).

[٣] ذكره ابن حجر في «التلخيص» (١٣٧/٣). وأخرجه عبد الرزاق (١٤٤٠٦) عن شريح من قوله.

(أو) أخَّرَ الطَّلَبَ؛ **(لـ)**فِعلِ **(صَلاةٍ وسُنَنِها، ولو معَ حُضُورِه)** أي: المشتَرِي: لم تَسقُط؛ لأنَّ العادَةَ تَقديمُ هذِهِ الحَوَائجِ ونَحوِها على غَيرِها، فلَيسَ الاشتِغَالُ بها رِضًا بتَركِ الشُّفعَةِ، كما لو أمكَنَهُ الإسراعُ في مَشيِهِ، أو تَحريكُ دَابَّتِه، فلم يَفعَل، ومَضَى على حسَبِ عادَتِه إلى المشتَرِي؛ إذ الفَورُ المشرُوطُ بحُكمِ العادَةِ.

(أو) أخَّرَ الطَّلَبَ **(جَهْلًا بأنَّ التَّأخِيرَ مُسقِطٌ)** للشُّفعَةِ، **(ومِثلُهُ يَجهَلُه)**: لم تَسقُط؛ لأنَّ الجَهلَ ممَّا يُعذَرُ به، أشبَهَ ما لو تركَهَا لعَدَمِ عِلمِه بها، بخِلافِ ما لو تركَهَا جَهلًا باستِحقَاقِه لها[(١)]، أو نِسيَانًا للطَّلَبِ أو البَيعِ، كتَمكِينِ المُعتَقَةِ تحتَ عَبدٍ زَوْجَهَا مِن وَطْئِها جاهِلَةً بملكِ الفَسْخِ، أو ناسيَةً للعِتقِ. فإنْ لم يَكُن مِثلُهُ يَجهَلُه: سقَطَت شُفعَتُه.

(أو أشهَدَ بطَلَبِه) للشُّفعَةِ **(غائِبٌ)** عن بلَدِ مُشترٍ، **(أو مَحبُوسٌ)** أو مَريضٌ: **(لم تَسقُطْ)** شُفعَتُه؛ لأنَّ إشهَادَهُ بِهِ دَلِيلُ رَغبَتِه، وأنَّه لا مانِعَ لهُ

---

(١) وقيل: لا تسْقُطُ شفعته إذا تركها جهلًا باستحقاقه لها. وصَوَّبهُ في «الإنصاف».

قال الحارِثِيُّ: وهو الصَّحيحُ. وقال: يَحْسُنُ بِناءُ الرُّجُوعِ عن الخِلافِ على الرِّوَايَتَين في خِيارِ المُعْتَقَةِ تَحتَ عَبْدٍ، إذا مَكَّنَتْه مِنَ الوَطْءِ جَهْلًا بِمِلْكِ الفَسْخِ، على ما يَأْتِي. (خطه)[١].

---

[١] التعليق ليس في (أ).

مِنهُ إلا قِيَامُ العُذرِ به. فإن لم يُشْهِد: سقَطَتْ؛ لأنَّه قد يَترُكُ الطَّلَبَ لِلعُذرِ، وقد يَترُكُه لِغَيرِه، وسَواءٌ قَدَرَ على التَّوكِيلِ فيهِ أوْ لا؛ إذ الوكيلُ إنْ كانَ بِجُعْلٍ، ففِيهِ غُرْمٌ، وإنْ تَبرَّعَ، ففِيهِ مِنَّةٌ، وقد لا يَثِقُ بهِ.

وظاهِرُ كلامِهِ، كالموفَّقِ: أنَّ الشَّفيعَ إذا كانَ ببَلَدِ المُشتَرِي غَيرَ مَحبُوسٍ، لابُدَّ من مُوَاجَهَتِه لهُ. وصَرَّح به في «العمدة». فلا يَكفِي إشهَادُه بالطَّلَبِ. وقال الحارثيُّ: المذهَبُ الإجزَاءُ. وهو اختِيَارُ أبي بَكرٍ، وجزَمَ به في «الإقناع».

(وتَسقُطُ) شُفعَةُ غائِبٍ **(بسَيرِهِ في طَلَبِها بلا إشهَادٍ)** على الطَّلَبِ؛ لأنَّ السَّيرَ يكونُ لِطَلَبِ الشُّفعَةِ ولِغَيرِهِ، وقد قَدَرَ أن يُبَيِّنَ أنَّهُ لِطَلَبِ الشُّفعَةِ بالإشهَادِ عليه، فإذا لم يَفعَل: سقَطَت، كتَارِكِ الطَّلَبِ معَ حُضُورِه.

و**(لا)** تَسقُطُ شُفعَتُه **(إن أخَّرَ طَلَبَه)** أي: الغَائِبِ، بتَأخُّرِ قُدُومِهِ، أو تَوكِيلِهِ، معَ إمكَانِهِمَا **(بَعدَهُ)** أي: الإشهَادِ بطَلَبِها؛ لأنَّ عليهِ في السَّفرِ ضَرَرًا بالتِزَامِه كُلْفَتَهُ، وقد يَكونُ لهُ تِجارَةٌ وحَوائِجُ يَنقَطِعُ عنها، وتَضيعُ بغَيبتِهِ، وعَلِيهِ في التَّوكِيلِ ما تقَدَّم بَيَانُه.

(ولَفظُهُ) أي: لَفظُ الطَّلَبِ، مِن المعذُورِ: **(أنا طالِبٌ)** للشُّفعَةِ، **(أو)**: أنَا **(مُطَالِبٌ)** بالشُّفعَةِ، **(أو)**: أنَا **(آخِذٌ بالشُّفْعَةِ، أو)**: أنَا **(قائِمٌ عليها)** أي: الشُّفعَةِ، **(ونَحوُه ممَّا يُفيدُ مُحاوَلَةَ الأَخْذِ)** بالشُّفعَةِ، كـ:

....

تَملَّكتُ الشِّقصَ المشفُوعَ، أو: انتَزَعتُهُ مِن مُشتَرِيه، أو: ضَمَمْتُهُ إلى مِلْكِي.

(ويُملَكُ) الشِّقصُ المبيعُ **(بِهِ)** أي: الطَّلَبِ؛ لأنَّ البيعَ السَّابِقَ سَبَبٌ، فإذا انضَمَّت إليهِ المُطالَبَةُ، كانَ كالإيجَابِ في البَيعِ انضَمَّ إليهِ القَبُولُ(١).

(فيَصِحُّ تَصَرُّفه) أي: الشَّفيعِ في الشِّقْصِ المشفُوعِ؛ لانتِقَالِ مِلكِهِ إليهِ بالطَّلَبِ.

(ويُورَثُ) الشِّقصُ عنهُ، كسائِرِ أملاكِهِ، وإنْ لم يَقبِضْهُ، حَيثُ كان قادِرًا على الثَّمَنِ الحَالِّ، ولو بَعدَ ثَلاثةِ أيَّامٍ، ويَأتي(٢).

---

(١) وقيلَ: لا يَملِكُهُ بالمُطالَبَةِ، بل لابُدَّ أن يأتيَ بلَفظٍ يدُلُّ على أخذِهِ بَعدَ المطالَبَةِ؛ بأن يَقُولَ: قد أخَذتُهُ بالثَّمَنِ، أو تملَّكتُهُ بالثَّمَنِ، ونَحوَ ذلِك، وهذا اختيارُ أبي محمَّدٍ، والشَّارِحُ، وقدَّمَهُ الحارثيُّ ونصَرَهُ. والمَذهَبُ: يَملِكُهُ بمجرَّدِ المطالبَةِ إذا كانَ مَلِيئًا بالثَّمَنِ. قاله في «الإنصاف»[١]. (خطه).

(٢) قال في «القواعد»[٢]: تصرُّفُ الشَّفِيع في الشِّقصِ المشفُوعِ قَبلَ التَّمَلُّكِ، هل يكُونُ تَمَلُّكًا، ويَقُومُ ذلِك مَقَامَ قَولِهِ: تَمَلَّكتُه، أو مَقَامَ المُطالَبَةِ عِندَ مَن أثبَتَ بِها المِلكَ، أو مَقامَ الأَخذِ باليَدِ عِندَ مَن أثبَتَ المِلكَ بِهِ؟.

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٥/٤٧٥).

[٢] «قواعد ابن رجب» ص (٩٢).

(ولا يُشتَرَطُ) لِملكِ الشَّفِيعِ للشِّقصِ المشفُوعِ بالطَّلَبِ، **(رُؤيَتُهُ)** أي: ما مِنهُ الشِّقْصُ المشفُوعُ، **(لأَخذِهِ**(١)**)** بالشُّفعَةِ، قَبلَ التملُّكِ. قَطَعَ به في «التنقيح» وغَيرِه. ولَعَلَّهُم نَظَرُوا إلى كونِهِ انتِزَاعًا قَهرِيًّا، كرجُوعِ الصَّدَاقِ، أو نِصفِهِ، إلى الزَّوجِ في فُرقَةٍ قَبلَ الدُّخُولِ. ولِذَلك لا خِيَارَ فيهِ.

وقدَّمَ في «المغني» وغَيرِه: أنَّه يُعتَبَرُ العِلمُ بالثَّمَنِ والشِّقصِ، كسَائِرِ البُيُوعِ.

ولهُ الطَّلَبُ قبلَ العِلمِ بالثَّمَنِ، ثمَّ يتَعرَّفُهُ مِن المُشتَرِي أو غَيرِه. وكذا: المبيعُ. ومَشى عليهِ في «الإنصاف»، و«الإقناع»(٢).

يُمكِنُ تَخرِيجُهُ علَى الخِلافِ فِي المسألةِ قَبلَها، ولا سِيَّما بعدَ المُطالبةِ؛ لِأنَّ حقَّهُ استَقَرَّ وثبَتَ، وانقَطَعَ تَصرُّفُ المُشتَرِي. في «القاعدة ٥٥». (خطه)[١].

(١) على قوله: **(لأَخذِهِ)** قال عثمَانُ[٢]: أي: ولا مَعرِفَةُ ثَمَنٍ أيضًا، خِلافًا لما جزَمَ بِهِ في «المبدع»، ونقلَهُ في «الإنصاف» عن المُوفَّقِ، وقطَع به في «الإقناع»، لكِن المُصنِّفُ تابَعَ «التنقيح».

(٢) إذا قيلَ باعتِبَارِ مَعرِفَةِ الشِّقصِ والثَّمَنِ، وأنه يُملَكُ بالمطالَبَةِ، وجهِلَهُمَا الشَّفيعُ، أو جهِلَ أحدَهُمَا، فهَل تُعتبَرُ المطالبَةُ على الفَورِ، أي: حِينَ

---

[١] التعليق ليس في (أ).

[٢] «حاشية عثمان» (٣/ ٢٣١).

(وإنْ لم يجدْ) شَفيعٌ عِندَ عِلمِه بالبَيعِ **(مَن يُشهِدُهُ)** على الطَّلَبِ؛ بأن لم يَجِد أحَدًا، أو وجَدَ مَن لا أهليَّةَ فيه(١)، أو مَن لا يقْدِمُ مَعهُ إلى مَحَلِّ الخصُومَةِ، **(أو أَخَّرَهُما)** أي: الطَّلَبَ والإشهَادَ علَيهِ، **(عَجْزًا، كمَريضٍ، ومَحبُوسٍ ظُلمًا)**: فعَلَى شُفعَتِه. فإنْ كانَ بحَقٍّ يُمكِنُهُ

يَعلَمُ بالبَيعِ، وتكونُ فائِدَةُ هذِهِ المطالَبَةِ استدامَةَ خِيارِ الشُّفعَةِ لا المِلكِ بها؛ لانخِرَامِ شَرطٍ مِن شُرُوطِ الأخذِ؛ وهو العِلمُ بالثَّمَنِ والشِّقْصِ، أم لا فَورَ علَيهِ حتَّى يَعلَمَ بالشِّقصِ والثَّمَنِ؛ لأنَّ المطالبَةَ أخذٌ، ولا يَصِحُّ معَ اختلالِ شَرطِهِ، وهو العِلمُ؟.

والأوَّلُ هُو المُوافِقُ للَفظِ الحديثِ، وهو مُقتَضَى «الإقناع»، والله أعلم. (خطه).

(١) قال في «الإنصاف»[١]: فإن لم يَجِد إلَّا مَستُورَي الحَالِ، فلم يُشهِدْهُمَا، فهل تبطُلُ شُفعَتُهُ، أمْ لا؟ فيه احتمالانِ.

إلى أن قال: قُلتُ: الصَّوابُ: أنها لا تَسقُطُ شُفعَتُهُ؛ لأنَّ الصحيحَ من المذهَبِ أنَّ شهادَةَ مَستُورَي الحالِ لا تُقبَلُ. فإن أشهَدَهُمَا، لم تبطُل شُفعَتُهُ، ولو لم تُقبَل شهادَتُهُما.

وكذَا إن لم يَقدِر إلا على شاهِدٍ واحِدٍ، فأشهَدَهُ، أو ترَكَ إشهادَهُ. قاله في «المغني»، و«الشرح».

قال الحارثيُّ عن هذا القَولِ: وهو سَهوٌ؛ فإنَّ شهادَةَ الواحِدِ مَعمُولٌ بها مع يَمينِ الطَّالِبِ، فيتعيَّنُ اعتبارُهَا. (خطه).

---

[١] «الإنصاف» (١٥/٣٩٣).

أَدَاؤُهُ: سقَطَت.

(أو) أخَّرَهما (لإظهَارِ) بائِعٍ ومُشترٍ، أو أحَدِهِمَا، أو مُخْبِرِ الشَّفِيعِ (زِيادَةَ ثَمَنٍ) عَمَّا وقَعَ عليهِ العَقدُ، (أو) لإظهَارِ أحَدٍ ممَّن ذُكِرَ (نَقْصَ مَبيعٍ[(١)]، أو) لإظهَارِ (هِبَتِهِ) أي: المبيعِ، أي: أنَّهُ مَوهُوبٌ، (أو) لإظهَارِ (أنَّ المشتَرِيَ غَيرُهُ) أي: غَيرُ المشتَرِي حَقِيقَةً، (أو) أخَّرَ شَفِيعٌ الطَّلَبَ والإشهَادَ عليه (لِتَكذِيبِ مُخبِرٍ) لَهُ (لا يُقبَلُ) خَبرُهُ[(٢)]: (فـ)ـهو (علَى شُفعَتِهِ)، فلا تَسقُطُ بالتَّأخِيرِ لذلِكَ؛ لأنَّه إمَّا مَعذُورٌ، أو غَيرُ عالمٍ بالحَالِ على وَجهِه، كما لو لم يَعلَم مُطلقًا. ولأنَّ خَبرَ مَن لا يُقبَلُ خَبَرُهُ معَ عَدَمِ تَصدِيقِ شَفيعٍ له، وجُودُهُ كعَدَمِه. فإن صَدَّقَه: سقَطَت شُفعَتُه؛ لاعتِرَافِه بوقُوعِ البَيعِ وتأخِيرِه، كمَا لو أخبَرهُ ثِقَةٌ فلَم يُصَدِّقْه.

فإنْ أُخبِرَ بثَمَنٍ، فلَم يُطَالِب، ثمَّ ظهَرَ أنَّ الثَّمَنَ أكثَرُ ممَّا أُخبِرَ بِهِ: سَقَطَت؛ لأنَّ مَن لا يَرضَى بالقَلِيلِ لا يَرضَى بالكَثيرِ.

---

(١) قوله: (أو نَقْصَ مَبيعٍ) كأَن يَظُنَّ أنَّ المبيعَ سِهَامٌ قَليلَةٌ، فبانَت كثيرَةً. قال في «الشرح»[١]: لأنَّه قد يَرغَبُ في الكَثيرِ دُونَ القَلِيلِ، وكذلِكَ إن كانَ بالعَكسِ؛ لأنَّه قد يَقدِرُ على ثمَنِ القَلِيلِ دُونَ الكَثيرِ.

(٢) عُلِمَ مِن قَولِهِ: (أو لتَكذِيبِ مُخبِرٍ.. إلخ) أنَّهُ لو لم يُكَذِّبْهُ ولم يُصدِّقْهُ، فهو على شُفعَتِهِ. (خطه).

---

[١] «الشرح الكبير» (١٥/٤٠٠).

وعُلِمَ منه: أنَّ المريضَ مَرَضًا يَسِيرًا: لا يَمنَعُه طَلَبَ الشُّفعَةِ، والمحبوسَ بحَقٍّ يُمكِنُهُ أداؤه، إذا أبَاهُ: تَسقُطُ شُفعَتُه؛ لأنَّه غيرُ معذُورٍ.

وإنْ أظهرَ أنَّه اشترَاهُ بدَرَاهِمَ، وكانَ اشترَاهُ بدَنانيرَ، أو بالعَكسِ: فكَإظهَارِ زِيادَةِ ثَمَنٍ؛ لأنَّه قد يَملِكُ ما وَقَعَ عليهِ العَقدُ دُونَ الآخَرِ، كما لو وقَعَ بنَقدٍ، فأظهَرَ أنَّه بعَرْضٍ.

ومِثْلُ ما إذا ظَهَرَ أنَّ المشتَرِيَ غَيرُه: ما لو أُظهِرَ أنَّ فُلانًا اشتَرَاهُ وَحدَه، فبانَ أنَّه اشترَاهُ هو وآخَرُ، وعَكسُه؛ لأنَّه قد يَرضَى بشَرِكَةِ إنسانٍ دُونَ غَيرِه، وقد يُحَابي إنسَانًا، أو يخافُهُ، فيَترُكُ الشُّفعَةَ لذلِكَ.

(وتَسقُطُ) شُفعَتُه: **(إنْ كذَّبَ)** مُخبِرًا له **(مَقبُولًا)** خَبرُه، ولو واحِدًا[١]؛ لأنَّه خَبرُ عَدلٍ يَجِبُ قَبولُه في الرِّوَايَةِ والفُتيَا والأخبَارِ الدينيَّةِ، أشبَهَ ما لو أخبَرَهُ أكثرُ مِن عَدلٍ.

(أو قال) شَفِيعٌ **(لمُشتَرٍ)** لِشِقْصٍ: **(بِعْنِيهِ، أو: أكْرِنيهِ)** أو: قاسِمني، **(أو: صالِحني)** علَيهِ، أو: هَبْهُ لي، أو: ائتَمِنِّي علَيهِ، **(أو: اشتَريتَ رَخِيصًا، ونَحوَه)** كـ: اشتَرَيتَ غاليًا، أو: بأكثرَ ممَّا أُعطِيتَ؛ لأنَّ هذَا وشِبهَهُ دَلِيلُ رِضَاهُ بشِرَائِه، وتَركِهِ للشُّفعَةِ.

وكذا: لو قِيلَ لَهُ: شَرِيكُكَ باعَ نَصِيبَهُ مِن زَيدٍ. فقَالَ: إنْ باعَني زَيدٌ، وإلا فَلِيَ الشُّفْعَةُ. قَدَّمَه الحارِثيُّ. وكذا: قَولُهُ لِمُشترٍ: بِعْه ممَّن

---

(١) قوله: **(ولو واحِدًا)** رَجُلًا كانَ أو امرَأةً. (خطه).

شِئتَ، ونَحوُه.

و(**لا**) تَسقُطُ شُفعَتُهُ (**إن عَمِلَ دَلَّالًا بَينَهُمَا**) أي: بَينَ شَرِيكِهِ والمشتَرِي، (**وهو: السَّفِيرُ. أو تَوَكَّلَ**) الشَّفيعُ (**لِأَحَدِهِما**) في البَيعِ. (**أو جُعِلَ لَهُ**) أي: الشَّفِيعِ (**الخِيارُ**) في البَيعِ، (**فاختَارَ إمضاءَهُ. أو رَضِيَ بِهِ**) أي: البَيعِ. (**أو ضَمِنَ**) شَفِيعٌ لِبَائِعٍ (**ثَمَنَهُ**) أي: الشِّقْصِ المبيعِ؛ لأَنَّ ذلِكَ سَبَبُ ثُبُوتِ الشُّفعَةِ، فلا تَسقُطُ بِهِ، كالإذنِ في البَيعِ. ولأَنَّ المُسقِطَ لها الرِّضَا بتَركِها بعد وجُوبِها، ولم يُوجَد.

(**أو سَلَّمَ**) الشَّفيعُ (**عليهِ**) أي: على المشتَرِي، قبلَ طَلَبِ الشُّفعَةِ؛ لأَنَّهُ السُّنَّةُ؛ لحديثِ: «مَن بدَأَ بالكَلامِ قبلَ السَّلامِ، فلا تُجِيبُوه». رواهُ الطَّبرانيُّ، وغَيرُهُ[١].

(**أو دَعَا**) الشَّفِيعُ (**لَهُ**) أي: المشتَرِي بالبَرَكَةِ، أو غَيرِها، (**بَعدَهُ**) أي: البَيعِ؛ لأَنَّ دُعَاءَه إنْ كان بالبَرَكَةِ في البيعِ، فهُو دُعَاءٌ لِنَفسِه؛ لِرُجُوعِ الشِّقصِ عَلَيهِ، وإنْ كانَ بغَيرِهِ واتَّصَلَ بالسَّلامِ، فهُو مِن تَوابِعِهِ، فلَحِقَ بهِ، ولأَنَّه لا يَدُلُّ على الرِّضَا بتَركِها بعدَ وجُوبِها.

(**ونحوُهُ**) كما لو سلَّمَ المشتَرِي على الشَّفِيعِ، فردَّ علَيهِ قَبلَ

....

[١] أخرجه أبو نعيم في «الحلية» (٨/١٩٩) من حديث ابن عمر، بلفظه، وأخرجه الطبراني في «الأوسط» (٤٢٩)، وابن عدي (٥/٢٩١) بلفظ: «من بدأ بالسؤال قبل السلام، فلا تجيبوه». وانظر: «الصحيحة» (٨١٦).

الطَّلَبِ؛ لأَنَّهُ السُّنَّةُ.

(أو أسقَطَها) أي: الشُّفعَةَ **(قَبلَ بَيعٍ)** شِقْصٍ، أو إذْنِهِ فِيهِ: فلا تَسقُطُ[(١)]؛ لأنَّه إسقَاطُ حقٍّ قبلَ وجُوبِه، كما لو أبرَأَهُ ممَّا سَيُقرِضُهُ لَهُ.

(ومَن تَرَكَ شُفعَةَ مَوْلِيِّهِ) أي: مَحجُورِهِ، **(ولو)** كانَ تَركُهُ لها **(لِعَدَمِ حَظٍّ)** للمَحجُورِ[(٢)]، **(فلَهُ)** أي: المُوَلَّى علَيهِ، عِندَ البَيعِ **(إذا صارَ أهلًا)**؛ بأن بلَغَ، أو عَقَلَ ورَشَدَ: **(الأَخذُ بها)** أي: الشُّفعَةِ، ولو كانَ وَلِيُّهُ صَرَّحَ بالعَفوِ[(٣)]؛ لأنَّها لا تَسقُطُ بتَركِ غَيرِ الشَّفيعِ، كالغَائِبِ يَترُكُ وَكِيلُهُ الأخذَ بها.

وعُلِمَ منه: ثُبُوتُ الشُّفعَةِ للمُوَلَّى علَيهِ؛ لعُمُومِ الأخبَارِ، وأنَّ الوَلِيَّ

---

(١) قوله: **(أو أسقَطَها قَبلَ بَيعٍ)** وعنهُ: أنها تسقُطُ، اختارَها الشيخُ تقيُّ الدِّينِ، وصاحِبُ «الفائق». (خطه).

(٢) وقيلَ: إن تركَهَا الوليُّ لعَدَمِ الحظِّ فيها، سقَطَت، اختارَهُ ابنُ حامِدٍ، والشيخُ تقيُّ الدِّين.
قال الحارثيُّ: هذا ما قالَهُ الأصحَابُ، وهذا ظاهِرُ مذهَبِ الشافعيِّ.
ومذهَبُ أبي حنيفَةَ: أنها تَسقُطُ في الحالَينِ بعَفوِ الوليِّ عنها. (خطه).

(٣) ويجبُ على وليٍّ الأَخذُ بالشُّفعَةِ معَ حَظٍّ، ولو بعدَ عَفوه، وإلا حَرُمَ: «غاية»[١]. (خطه).

---

[١] انظر: «مطالب أولي النهى» (١١٧/٤).

يَملِكُ الأَخذَ بها دُونَ العَفوِ عَنها؛ لأَنَّ في الأَخذِ تَحصِيلًا واستِيفَاءً للحَقِّ، بخِلافِ إسقَاطِهِ. ومَتَى رَأى الوَلِيُّ الحَظَّ في الأَخذِ: لَزِمَه؛ لأَنَّ علَيهِ الاحتِياطَ والأَخذَ بما فيهِ الحَظُّ، فإذا أَخَذَ بها: ثَبَتَ المِلكُ للمَحجُورِ علَيهِ، ولا رَدَّ لهُ إذا صارَ أهْلًا. ولا غُرْمَ على الوَليِّ بتَركِها؛ لأَنَّه لم يُفَوِّت شَيئًا مِن مالِه. وإنْ رأى الحَظَّ في تَركِها: فلَيسَ لهُ الأَخذُ(١).

الشَّرطُ **(الرَّابعُ: أَخْذُ جَميعِ)** الشِّقصِ **(المبيعِ)**؛ دَفعًا لضَرَرِ المشتَرِي بتَبعِيضِ الصَّفقَةِ في حَقِّه؛ بِأَخذِ بَعضِ المبِيعِ، معَ أَنَّ الشُّفعَةَ على خِلافِ الأَصلِ؛ دفعًا لِضَرَرِ الشَّرِكَةِ. فإذا أَخَذَ البَعضَ، لم يَندَفِعِ الضَّرَرُ.

---

(١) إذا كانَ عَقَارٌ بَينَ يَتيمَينِ، فبَاعَ وَصيُّهُمَا نَصِيبَ أَحَدِهِمَا، فلَهُ أَخذُهُ للآخَرِ. وإن كانَ الوَصِيُّ شَريكًا لمَن باعَ عليهِ، لم يَجُزْ؛ لأَنَّهُ مُتَّهَمٌ. ولو باعَ الوَصيُّ نَصيبَهُ، كانَ لهُ الأخذُ لليَتِيمِ، والتُّهمَةُ مُنتَفِيَةٌ، نَصًّا، فإنَّ المُشتَرِي لا يُوافِقُهُ على الزيادَةِ، بخِلافِ النُّقصَانِ. وإذا رُفِعَ الأمرُ للحاكِمِ فبَاعَ عليهِ، أو كانَ أبًا، فلَهُ الأخذُ؛ لعَدَمِ التُّهمَةِ.
وإن بِيعَ شِقصٌ في شَرِكَةِ حَمْلٍ، لم يَكُن لوليِّهِ أن يأخُذَ لهُ بالشُّفعَةِ؛ لأنه لا يُمكِنُ تمليكُهُ بغَيرِ الوصيَّةِ، فإذا وُلِدَ وبَلَغَ فلَهُ الأخذُ كالصَّبيِّ. قاله في «المغني». (خطه)[١].

---

[١] انظر: «إرشاد أولي النهى» ص (٨٩٥).

(فإنْ طلَبَ) الشَّفِيعُ **(بَعضَهُ)** أي: المبيع **(معَ بَقاءِ الكُلِّ)** أي: كُلِّ المَبيعِ: **(سَقَطَتْ)** شُفعَتُهُ؛ لما تقَدَّم، ولأنَّ حَقَّ الأَخذِ إذا سَقَطَ بالتَّركِ في البَعضِ، سقَطَ في الكُلِّ، كعَفوِه عن بَعضِ قَوَدٍ يَستَحِقُّه.

(وإنْ تَلِفَ بَعضُه) أي: المبيعِ، كانهِدَامِ بَيتٍ من دارٍ بِيعَ بَعضُها، بأمرٍ سَمَاوِيٍّ كمَطَرٍ[1]، أو بفِعلِ آدَمِيٍّ، مُشترٍ أو غَيرِه: **(أخَذَ)** الشَّفيعُ **(باقِيَهُ)** أي: المبيعِ، إنْ شاءَ **(بحِصَّتِهِ[2])** ....

(١) وعندَ ابنِ حامِدٍ: إن كانَ بأمرٍ سَماوِيٍّ، فلَيسَ للشَّفيعِ إلَّا أخذُهُ بجَمِيعِ الثَّمَنِ. (خطه).

(٢) قوله: **(أخَذَ باقِيه بحصَّتِهِ)** أي: أخَذَ السَّالِمَ عن الانهِدَامِ بحِصَّتِهِ مِن ثمَنِ جَميعِ الشِّقصِ الذي وَقَعَ عليه العَقدُ، فلو باعَ الشريكُ نِصفَ دَارٍ- مَثَلًا- مُشَاعًا بخَمسِينَ، فيَنهَدِمُ منها بَيتٌ، ثمَّ أخذَ الشَّفيعُ بالشُّفعَةِ، قُوِّمَ البيتُ المُنهَدِمُ، فإذا كان يُساوِي نِصفَ قِيمَةِ الدَّارِ بأجمَعِها؛ بأن كانَت تُساوِي مِئَةً، وهو يُساوِي خَمسِينَ، أخذَ الشفيعُ الشِّقصَ الباقي مِن الدَّارِ بنِصفِ الثَّمَنِ الذي وقَعَ عليه العَقدُ، وهو في المِثالِ خَمسَةٌ وعِشرُونَ، ثمَّ يُنظَرُ إلى الأنقاضِ، فإن وُجِدَت قُوِّمَت معَ ما بَقِيَ مِن البناءِ، كأساسَاتِ الحِيطَانِ، والعَرصَةِ- وهي الأَرضُ- فإذا كان الجَميعُ يُساوِي عِشرِينَ- مثَلًا- نُسِبتَ إلى قِيمَةِ البَيتِ بأجمَعِها، وهو في المثالِ مِئَةٌ، فإذا كانَت خُمسَهَا، يَكُونُ ما بَقِيَ مِن الأنقاضِ مَعَ البِنَاءِ والعرصَةِ بينَ الشفيعِ وشَريكِهِ، وعلى الشَّفيعِ نِصفُ خُمسِ المُسمَّى، وهو في المثال خَمسَةٌ؛ لأنها نِصفُ خُمسِ

أي: المبيعِ(١)، بَعدَ ما تَلِفَ **(مِن ثَمَنِه)** أي: ثمنِ جَميعِ الشِّقْصِ. فإنْ كانَ المبيعُ نِصْفَ الدَّارِ، وقِيمَةُ البَيتِ المنهَدِمِ مِنها نِصفَ قِيمَتِها: أخَذَ الشَّفيعُ الشِّقصَ فيما بَقِيَ مِن الدَّارِ بنِصفِ ثمنِهِ.

ثمَّ إنْ بَقِيَتِ الأنقَاضُ: أخَذَها معَ العَرْصَةِ، وما بَقِي مِن البنَاءِ بالحِصَّةِ. وإنْ عَدِمَت: أخَذَ ما بَقِيَ من البِنَاءِ معَ العَرصَةِ بالحِصَّةِ؛ لأنَّه تَعَذَّرَ عليهِ أخذُ كُلِّ المبيعِ بتَلَفِ بَعضِهِ، فجَازَ لهُ أخذُ البَاقِي بحِصَّتِه، كمَا لو كانَ مَعَهُ شَفيعٌ آخَرُ.

وإنْ نَقَصَتِ القِيمَةُ معَ بقَاءِ صُورَةِ المبيعِ، كانشِقَاقِ الحائِطِ، وبَوَرَانِ الأَرضِ(٢): فلَيسَ لهُ الأَخذُ إلا بكُلِّ الثَّمنِ، وإلا تَرَكَ.

(فلو اشتَرَى دَارًا) أي: شِقصًا مِنها **(بأَلفٍ، تُساوِي ألفَينِ، فباعَ بابَها، أو هدَمَها، فبَقِيَتْ بألفٍ: أخَذَها)** الشَّفِيعُ **(بخَمسِ مِئَةٍ)**

الخَمسِينَ التي وقَع العقدُ عليها، ولا يلزَمُه أن يأخُذَ نِصفَهُ بنِصفِ خُمُسِ القِيمَةِ؛ نَظَرًا إلى أصلِ الشُّفعَةِ في أنَّ الشفيعَ لا يأخُذُ إلا بالثَّمَنِ الذي وقَعَ عليه العقدُ، لا بالقِيمَةِ، فكذَا في الأنقاضِ ونَحوِها. انتهى. كذا وُجِدَ، وفيهِ إشكَالٌ!. (خطه).

(١) الظاهِرُ: رُجُوعُ الضَّميرِ في «بحصته» إلى البَاقِي، لا إلى المَبيعِ. (خطه).

(٢) أرضٌ بُورٌ: تُسمَّى بذلِكَ قَبلَ أن تَصلُحَ للزَّرعِ. (خطه)[١].

---

[١] التعليق من زيادات (ب).

بالحِصَّةِ مِن الثَّمَنِ. نصًّا.

(وهِي) أي: الشُّفعَةُ **(بَينَ شُفعَاءَ: على قَدْرِ أملاكِهم)** فيما مِنهُ الشِّقصُ المبيعُ؛ لأنَّها حقٌّ يُستَفَادُ بسَبَبِ المِلكِ، فكانَت على قَدْرِ الأَملاكِ، كالغَلَّةِ. فدَارٌ بَينَ ثَلاثَةٍ، نِصفٌ، وثُلُثٌ، وسُدُسٌ، باعَ صاحِبُ النِّصفِ نَصِيبَه: فهُو بَينَهُمَا على ثلاثَةٍ، لِصَاحِبِ الثُّلُثِ اثنَانِ، ولصَاحِبِ السُّدُسِ واحِدٌ.

(ومعَ تَركِ البَعضِ) مِن الشُّركَاءِ، حَقَّهُ مِن الشُّفعَةِ: **(لم يَكُن للبَاقِي)** الذي لم يَترُك بالشُّفعَةِ **(أن يَأخُذَ)** **(إلَّا الكُلَّ)** أي: كُلَّ المبيعِ، **(أو يَترُكَ)** الكُلَّ. حكَى ابنُ المُنذِرِ الإجماعَ عليه. ولأنَّ في أخذِ البَعضِ إضرَارًا بالمشتَرِي.

(وكذا: إنْ غابَ) بَعضُ الشُّركَاءِ، فلَيسَ للحَاضِرِ إلا أخْذُ الكُلِّ أو تَركُهُ. نَصًّا؛ لأنَّه لا يُعلَمُ لهُ مُطالِبٌ سِوَاهُ، ولا يُمكِنُ تأخِيرُ حَقِّه إلى قدُومِ الغائِبِ؛ لما فيهِ مِن إضرَارِ المشتَرِي، فلو كانَ الشُّفعَاءُ ثلاثَةً، فحَضَرَ أحَدُهُم، وأخَذَ جَميعَ الشِّقصِ: مَلَكَهُ[1].

(ولا يُؤَخِّرُ بعضَ ثَمنِه لِيَحضُرَ غائِبٌ) فيُطَالِبُ؛ لِوُجوبِ الثَّمَنِ عليهِ بالأَخذِ. **(فإنْ أصَرَّ)** على الامتِنَاعِ مِن إيفائِهِ: **(فلا شُفعَةَ)** لَهُ، كما لو أبَى أَخذَ جَميعِ المبيعِ. **(والغَائِبُ)** مِن الشُّفعَاءِ: **(على حَقِّهِ)**

(١) فإن امتَنَعَ الحاضِرُ مِن الغَائِبِينَ حتَّى يَحضُرَ صاحِبَاهُ، أو قال: آخُذُ قَدرَ حقِّي فقَط. بطَلَ حَقُّهُ. (خطه).

مِن الشُّفعَةِ؛ للعُذْرِ. فإذا حَضَرَ ثانٍ بَعدَ أَخْذِ أوَّلٍ: قاسَمَهُ إنْ شاءَ، أو عَفَا، فَبَقِيَ للأَوَّلِ. فإن قاسَمَهُ، ثمَّ حَضَرَ الثَّالِثُ: قاسَمَهُمَا إنْ أحبَّ، أو عَفَا، فيَبقَى للأَوَّلَين.

وإنْ أرادَ الثَّاني - بَعدَ أخْذِ الأَوَّلِ جَميعَ الشِّقْصِ - الاقتِصَارَ على قَدْرِ نَصِيبِه، وهو الثُّلُثُ: فلَهُ ذلِكَ؛ لأنَّه أسقَطَ بَعضَ حَقِّهِ، ولا ضَرَرَ فيهِ على مُشتَرٍ، والشَّفيعُ دخَلَ على أنَّ الشُّفعَةَ تتبَعَّضُ عليه، فإذا قدِمَ الثَّالِثُ، فلَهُ أن يَأخُذَ مِن الثَّاني ثُلُثَ ما بيَدِه، فيَضُمَّهُ إلى ما بِيَدِ الأوَّلِ، ويَقتَسِمَانِهِ نِصفَين، فتَصِحُّ قِسمَةُ الشِّقْصِ مِن ثَمانِيَةَ عشَرَ(١).

---

(١) فإذا لم يأخُذ الثَّاني إلا ثُلُثَ الشِّقصِ، كانَ قَد تَرَكَ سُدُسًا، لَهُ أخذُهُ ولَهُ مِنهُ ثُلُثَاهُ.

ووَجهُ ما ذُكِرَ - والله أعلم -: أنَّ لِلثَّالِثِ أخذَ ثُلُثِ ما في يَدِ الثَّاني، سواءٌ أخَذَ النِّصفَ أو الثُّلُثَ فقَط؛ لأنَّ حقَّهُ مُشاعٌ في الشِّقصِ، فلو أخَذَ الثَّاني النِّصفَ، وأخَذَ الثَّالِثُ منهُ ثُلُثَا ما بيَدِهِ، كان قد أخَذَ ثُلُثَ السُّدُسِ الذي تركَهُ، ويبقَى ثُلُثَاهُ للثَّاني. (خطه).

قال في «الإقناع»[١]: وإن أرادَ الثاني مِن الشُّفعَاءِ الاقتصَارَ على قَدرِ حَقِّهِ، فلَهُ ذلِكَ. فإذا قَدِمَ الثَّالِثُ، فله أن يَأخُذَ ثُلُثَ ما في يد الثَّاني، وهو التُّسْعُ، فيَضُمَّهُ إلى ما في يَدِ الأوَّلِ، وهو الثُّلُثَانِ، يَصِيرُ سبعَةَ أتسَاعٍ، يَقتَسِمَانِها - أي: الأوَّلُ والثَّالِثُ - نِصفَينِ، لِكُلِّ واحِدٍ مِنهُمَا

---

[١] انظر: «كشاف القناع» (٣٧٢/٩).

(ولا يُطالِبُهُ) أي: لا يُطَالِبُ الغائِبُ حاضِرًا **(بما أخذَه)** الحاضرُ **(مِن غَلَّتِه)** أي: الشِّقْصِ، مِن ثَمَرٍ وأَجْرٍ ونَحوِهما؛ لأَنَّهُ انفَصَلَ مِن مِلكِهِ، كما لو انفَصَلَ في يَدِ مُشتَرٍ قبلَ أَخْذِهِ بالشفعةِ.

وإنْ تركَ الأَوَّلُ الأَخْذَ: تَوَفَّرَت لِصَاحِبَيهِ. فإذا قَدِمَ الأوَّلُ: أَخَذَ الجَميعَ، أو تَرَكَ، على ما تَقَدَّمَ.

وإنْ أخذَ الأوَّلُ جميعَ الشِّقْصِ، ثمَّ رَدَّهُ بعَيبٍ فيهِ: توَفَّرَت على صاحِبَيهِ؛ لرُجُوعِه لِمُشتَرٍ بالسَّبَبِ الأوَّلِ، بخِلافِ عَودِهِ إليهِ بنَحوِ هِبَةٍ.

وإنْ لم يَقدُمِ الثَّالِثُ حتَّى قاسَمَ الثَّاني الأوَّلَ، فأخذَ بحَقِّهِ مِن الشُّفعَةِ: بطَلَت القِسمَةُ.

وإن لم يَقْدُم الثَّالِثُ حتَّى غابَ أحَدُ شَرِيكَيهِ: أَخَذَ مِن الحاضِرِ ثُلُثَ ما بِيَدِهِ. ثمَّ إنْ قُضِيَ لَهُ على الغَائِبِ: أَخَذَ ثُلُثَ ما بِيَدِهِ، وإلا انتَظَرَهُ.

(ولو كانَ المُشتَرِي) للشِّقْصِ **(شَرِيكًا)** في العَقَارِ، وثَمَّ شَرِيكٌ آخَرُ: **(أَخَذَ)** أي: استَقَرَّ لمُشتَرٍ مِن الشِّقْصِ المشفُوعِ **(بحِصَّتِه)** نَصًّا، فلا يُؤخَذُ مِنهُ؛ لِتَسَاوِيهِمَا في الشَّرِكَةِ، كما لو كانَ المشتَرِي غَيرَهما.

ثُلُثٌ، ونِصفُ تُسعٍ، وللثَّاني تُسعَانِ، وتَصِحُّ مِن ثمانيَةَ عَشَرَ؛ حاصِلَةٌ مِن ضَربِ تِسعَةٍ في اثنَين؛ لِكُلِّ واحِدٍ مِن الأوَّلِ والثالِثِ سَبعَةٌ سَبعَةٌ، وللثَّاني أربَعَةٌ؛ لأنَّ الثاني تركَ سُدُسًا كانَ لهُ أخذُهُ، وحَقُّهُ مِنهُ ثُلُثَاهُ، فتوفَّرَ ذلك على شَريكَيهِ في الشُّفعَةِ. (خطه).

(فإنْ عفَا) مُشترٍ، عن شُفعَتِهِ **(ليُلْزِمَ بهِ)** أي: الشِّقْصِ جَميعِهِ **(غَيرَه)** مِن الشُّركَاءِ: **(لم يَلزَمْهُ)** أخذُ جَميعِهِ، ولم يَصِحَّ الإسقَاطُ؛ لاستِقرَارِ مِلكِه على قَدرِ حَقِّه، كالحاضِرِ مِن شَفِيعَينِ إذا أخَذَ الجَميعَ، وحَضَرَ الآخَرُ وطلَبَ حقَّه مِنها، فقَالَ: خُذِ الكُلَّ، أو دَعْهُ.

(ولِشَفِيعٍ، فيمَا بِيعَ على عَقْدَينِ: الأَخْذُ) بالشُّفعَةِ **(بهِمَا)** أي: العَقدَينِ؛ لأنَّه شَفِيعٌ فيهِمَا.

(و) لَهُ الأَخذُ **(بأَحَدِهِما)** أيِّهِمَا أرادَ؛ لأنَّ كُلاًّ مِنهُما بَيعٌ مُستَقِلٌّ بنَفسِهِ، وهو يَستَحِقُّهُمَا.

(ويُشاركُه) أي: الشَّفيعَ **(مُشترٍ، إذا أخذَ بـ)**ـالعَقدِ **(الثَّاني فَقَط)** أي: دُونَ الأوَّلِ؛ لاستِقرَارِ مِلكِ المشتَرِي فيهِ، فهُو شَريكٌ في البَيعِ الثَّاني.

فإنْ أخَذَ بالبَيعَينِ، أو بالأوَّلِ: لم يُشارِكْهُ؛ لأنَّه لم تَسبقْ لَهُ شَرِكَةٌ.

وإنْ بِيعَ شِقْصٌ على أكثَرَ مِن عَقدَينِ: فلِشَفِيعٍ الأَخذُ بالجَمِيعِ، وببَعضِها. ويُشارِكُهُ مُشترٍ إنْ أخذَ بغَيرِ الأَوَّلِ، بنَصِيبِه ممَّا قَبلَهُ.

(وإن اشتَرَى اثنَانِ حَقَّ واحِدٍ) صَفقَةً واحِدَةً، **(أو)** اشتَرَى **(واحِدٌ حَقَّ اثنَينِ)** صَفقَةً واحِدَةً، **(أو)** اشتَرَى واحِدٌ مِن آخَرَ **(شِقصَينِ مِن عَقَارَيْنِ صَفقَةً)** واحِدَةً: **(فللشَّفِيعِ)** في الأُولَيَين **(أخْذُ حَقِّ أحَدِهِمَا)** أي: أحَدِ المُشتَرِيَينِ، أو البَائِعَينِ؛ لأنَّ الصَّفقَةَ معَ اثنَينِ، بائِعَينِ أو

مُشتَرِيَينِ، بمَنزِلَةِ عَقدَينِ.

فإنْ باعَ اثنَانِ مِن اثنَينِ: فهِيَ أربَعَةُ عقُودٍ، للشَّفِيعِ الأَخذُ بالكُلِّ، وبما شَاءَ مِنهُمَا.

وإنْ اشتَرَى لِنَفسِهِ وغَيرِهِ بالوكَالَةِ، أو بَاعَ أحَدُ الشُّرَكَاءِ عن نَفسِهِ وعَن شَريكِهِ بالوكالَةِ: فهُو بمَنزِلَةِ عَقدَينِ؛ لتَعَدُّدِ مَن وَقَعَ لهُ العقدُ، أو مِنهُ.

(و) لِشَفِيعٍ، فيما إذا باعَ شَريكُهُ شِقصَينِ مِن عَقَارَينِ صَفقَةً: أخْذُ **(أحَدِ الشِّقصَينِ)** مِن أحَدِ العَقَارَينِ دُونَ الآخَرِ؛ لأنَّ الضَّرَرَ قد يَلحَقُهُ بأَرضٍ دُونَ أُخرَى.

(و) لِشَفِيعٍ: **(أخذُ شِقْصٍ)** مَشفُوعٍ **(بِيعَ مَعَ ما لا شُفعَةَ فيهِ)** كثَوبٍ، أو فَرَسٍ، أو خَاتَمٍ، بثَمَنٍ واحِدٍ. فيَأْخُذُهُ **(بحِصَّتِه)** أي: قِسْطِهِ مِن الثَّمَنِ، فـ**(ـيُقسَمُ الثَّمَنُ)** المُسَمَّى **(على قِيمَتِهِمَا)** أي: قِيمَةِ الشِّقصَينِ، أو قِيمَةِ الشِّقصِ وقِيمَةِ ما مَعَهُ. نَصًّا. فلو كانَت قِيمَةُ الشِّقصِ مِئَةً، وقِيمَةُ ما مَعَهُ عِشرِينَ: أخَذَ الشَّفيعُ الشِّقصَ بخَمسَةِ أسدَاسِ ما وَقَعَ عليهِ العَقدُ.

الشَّرطُ **(الخامِسُ: سَبْقُ ملكِ شَفيعٍ للرَّقَبَةِ)** أي: لِجُزْءٍ مِن رَقَبَةِ ما مِنهُ الشِّقْصُ المبيعُ؛ بأنْ يَملِكَهُ قَبلَ البَيعِ؛ لأنَّ الشُّفعَةَ ثَبَتَتْ لدَفعِ الضَّرَرِ عن الشَّريكِ، فإذا لم يَكُن لَهُ مِلكٌ سابِقٌ، فلا ضَرَرَ عليهِ.

....

ويُعتَبرُ: ثُبُوتُ المِلكِ، فلا تَكفِي اليَدُ.

(فتَثبُتُ) الشُّفعَةُ (لمُكَاتَبٍ) كغَيرِه.

و(لا) تَثبُتُ (لأَحَدِ اثنَينِ اشتَرَيَا دارًا صَفقَةً على الآخَرِ)؛ إذ لا سَبْقَ.

(و) كذَا: (لو) جُهِلَ السَّبْقُ (معَ ادَّعاءِ كُلٍّ) مِنهُمَا (السَّبْقَ، وتحَالفَا، أو تعارَضَتْ بيِّنَتاهُما)؛ بأنْ شَهِدَت بيِّنةٌ لِكُلٍّ مِنهُمَا بسَبْقِ مِلكِه، وتَجدُّدِ مِلكِ صاحِبِه؛ لانتِفَاءِ الشَّرطِ[(١)].

(ولا) تَثبُتُ الشُّفعَةُ لمالكٍ (بمِلكٍ غيرِ تَامٍّ، كشَرِكَةِ وَقفٍ) ولو على مُعَيَّنٍ. فلا يأخُذُ مَوقُوفٌ عليهِ بالشُّفعَةِ؛ لقصُورِ مِلكِه عليه، (أو) بمِلكِ (المنفَعَةِ، كبَيعِ شِقْصٍ من دَارٍ مُوصًى بنَفعِها لَهُ) فلا شُفعَةَ لموصًى لَهُ؛ لأنَّ المنفعَةَ لا تُؤخَذُ بالشُّفعَةِ، فلا تَجِبُ بها.

---

(١) أي: سَبقِ المِلكِ[[١]].

❁ ❁ ❁

---

[١] التعليق ليس في (أ).

(فَصْلٌ)

(وتَصرُّفُ مُشترٍ) في شِقْصٍ مَشفُوعٍ (بَعدَ طَلَبِ) شَفِيعٍ بشُفعَةٍ: (باطِلٌ)؛ لانتِقَالِ المِلكِ للشَّفيعِ بالطَّلبِ، كما تقدَّمَ(١).

وعلى القَولِ بأنَّه لا يَملِكُهُ بِهِ: هو مَحجُورٌ علَيهِ فِيهِ؛ لحَقِّهِ.

وإنْ نَهى شَفِيعٌ مُشتَرِيًا عن التَّصرُّفِ بلا طَلَبٍ بالشُّفعَةِ: لم يَمتَنِع تَصَرُّفُه، وسَقَطَت الشُّفعَةُ؛ لِتَراخِيه.

(و) تَصَرُّفُ مُشترٍ (قَبلَه) أي: الطَّلَبِ (بوَقفٍ) على مُعَيَّنٍ، أو غَيرِه، (أو هِبَةٍ(٢)، أو صَدَقَةٍ، أو بما لا تَجِبُ بِهِ شُفعَةٌ ابتِدَاءً(٣)، كجَعلِهِ مَهرًا، أو عِوَضًا في خُلعٍ) أو طَلاقٍ، أو عِتقٍ، (أو) جَعلِهِ (صُلحًا عن دَمِ عَمْدٍ: يُسقِطُها(٤)) أي: الشُّفعَةَ؛ لأنَّ في الشُّفعَةِ إضرارًا بالمأخُوذِ منهُ إذَنْ؛ لأنَّ مِلكَهُ يَزولُ عنهُ بغَيرِ عِوَضٍ؛ لأنَّ الثَّمَنَ

---

(١) قال في «الفائق»: مِن صُوَرِ التحيُّلِ: أن يَقِفَهُ المُشتَرِي، أو يهَبَهُ؛ حِيلَةً لإسقاطِها، فلا تسقُطُ بذلِكَ عِند الأئمَّةِ الأربعَةِ، ويَغلَطُ مَن يَحكُمُ بهذا مَن يَنتَحِلُ مَذهَبَ أحمَد، وللشَّفيعِ الأخذُ بدُونِ حُكمٍ. انتهى.

(٢) قوله: (أو هِبَةٍ) أي: بِـلا عِوَضٍ، ولو قَبلَ قَبضٍ. (ع ن)[١]. (خطه).

(٣) قوله: (أو بما لا تَجِبُ فيه.. إلخ) هذا من عَطفِ العامِّ على الخاصِّ. (خطه).

(٤) قوله: (لا قَبلَهُ بوَقفٍ.. إلخ) هذا مِن المُفرَدَاتِ، قال في

---

[١] «حاشية عثمان» (٣/ ٢٣٨).

إنَّما يأخُذُهُ المشتَرِي، والضَّرَرُ لا يَزولُ بالضَّرَرِ.

و(لا) تَسقُطُ بتَصَرُّفِ مُشترٍ في شِقْصٍ قَبلَ طَلَبٍ: **(برَهْنٍ، أو إجارَةٍ)**؛ لبَقَائِهِ في مِلكِ مُشترٍ، وسَبْقِ تَعَلُّقِ حَقِّ شَفِيعٍ على حَقِّ مُرتَهِنٍ ومُستَأجِرٍ.

«الفائق»[١]: وحَكَى[٢] القاضِي النَّصَّ بالوَقفِ، ولم يَجعَل غَيرَهُ مُسقِطًا، اختارَهُ شَيخُنَا[٣].

قال في «القاعدة الرابعة والخَمسين»[٤]: صرَّحَ القاضي بجَوازِ الوَقفِ، والإقدَامِ عليَه، وظاهِرُ كلامِهِ في مسألَةِ التَّحَيُّلِ على السُّقُوطِ للشُّفعَةِ: تَحرِيمُهُ، وهو الأظهَرُ. انتهى. وقد تقدَّمَ كلامُ صاحِبِ «الفائق».

قال ابنُ رَجَبٍ بعدَ قَولِه: وهو الأظهَرُ: ويدلُّ عليهِ: أنَّ النبيَّ ﷺ نهَى عن بيعِ الشَّرِيكِ حتَّى يَعرِضَ على شَرِيكِهِ؛ ليَأخُذَ أو يَذَرَ[٥]. معَ أنَّ حقَّهُ مِن الأَخذِ لا يَسقُطُ بذلِكَ، فأوْلَى أن يَنهَى عمَّا يُسقِطُ حَقَّهُ بالكليَّةِ. انتَهى. ذكره في «القاعدة الرابعة والخمسين». وكلامُه ظاهِرٌ في المَنعِ مُطلَقًا. (خطه).

---

[١] كتب على هامش التعليق في النسخ الخطية: «كلام صاحب الفائق الذي أشار إليه هو الذي قبله».

[٢] كتب على هامش التعليق في النسخ الخطية: «لعله: خص».

[٣] انظر: «الإنصاف» (١٥/٤٤٩).

[٤] «قواعد ابن رجب» ص (٩٠).

[٥] تقدم من حديث جابر (ص٣١٤).

(وينفَسِخَانِ) أي: الرَّهنُ والإجارَةُ(١): **(بأَخذِهِ)** أي: الشَّفيع، الشِّقصَ المرهُونَ أو المُؤْجَرَ بالشُّفعَةِ، مِن حِينِ الأَخذِ؛ لِسَبْقِ حَقِّهِ حَقَّهُما، ولخُرُوجِ الشِّقْصِ مِن يَدِ المشتَرِي قَهْرًا، بخِلافِ البَيعِ(٢)، ولاستِنَادِ الآخِذِ إلى حَالِ الشِّرَاءِ.

وإنْ وَصَّى بالشِّقْصِ، فإنْ أخَذَ شَفيعٌ قبل قَبولٍ: بطَلَت الوصيَّةُ، واستَقَرَّ الأَخْذُ. وكذا: لو طَلَبَ ولم يأخُذ، ويَدفَعُ الثَّمَنَ إلى الوَرثَةِ.

وإنْ قَبِلَ مُوصًى لهُ قَبلَ أخذِ شَفِيعٍ وطَلَبِهِ: بطَلَت الشُّفعَةُ.

---

(١) وقيل: لا تنفَسِخُ الإجارَةُ، ويَستَحِقُّ الشفيعُ الأُجرَةَ مِن يَومِ أخْذِه بالشُّفعَةِ، جزَمَ به في «الشرح»، و«شرح ابن مُنَجَّا»، و«النَّظم»[١]. (خطه).

(٢) قوله: **(بخِلافِ البَيعِ)** لعلَّ المُرَادَ: أنَّ الإجارَةَ لا تنفَسِخُ ببَيعِ المُؤجِّر. قال ابنُ نصرِ الله: لو ماتَ المُشترِي، وانتَقَلَ الشِّقصُ إلى وارِثِهِ، هل تَسقُطُ الشُّفعَةُ؟ لم أجِد مَن صرَّح بذلِكَ.

قال في «شرح المنتهى» لمؤلِّفِهِ[٢]: هذا يدلُّ على أنَّه لم يطَّلِع على كلامِ «المغني»، وهو: لو اشتَرَى شِقْصًا ثمَّ ارتَدَّ، أو ماتَ، فللشَّفيعِ أخذُهُ بالشُّفعَةِ، كما لو ماتَ على الإسلامِ فوَرِثَهُ ورَثَتُهُ.

وقُوَّةُ كلامِ «المغني» تَقضِي أن لا خِلافَ فيهِ؛ لأنَّهُ جعلَهُ أصلًا، وقاسَ عليهِ المُرتَدَّ. (خطه).

---

[١] «الإنصاف» (١٥/٤٦٠).

[٢] «معونة أولي النهى» (٦/٤١٥).

وإنْ ارتَدَّ مُشترٍ، وقُتِلَ أو ماتَ: فلِشَفِيعٍ الأَخذُ مِن بَيتِ المالِ.

(وإنْ باعَ) مُشترٍ الشِّقْصَ: **(أخذَ)**ـهُ **(شَفِيعٌ بثَمَنِ أَيِّ البيعَيْنِ شاءَ)**؛ لأنَّ سَبَبَ الشُّفعَةِ الشِّرَاءُ، وقد وُجِدَ كُلٌّ مِنهُمَا، ولأنَّه شَفيعٌ في العَقدَين.

وكذا: لو تعدَّدَتِ البُيوعُ. فإنْ أخَذَ بالبَيعِ الأوَّل: انفَسَخَ ما بعدَه. وإنْ أخَذَ بالأَخِيرِ: لم يَنفَسِخ شَيءٌ مِنها. وإنْ أخذَ بالمتوَسِّطِ: انفَسَخَ ما بَعدَهُ دُونَ ما قَبلَه.

(ويَرجِعُ مَن أُخِذَ الشِّقصُ مِنهُ ببيعٍ قبْلَ بَيعِهِ[(١)]**: على بائِعِهِ بما أعطَاهُ)** مِن ثَمَنِه. فإنْ اشترَاهُ الأوَّلُ بعَشَرَةِ أرَادِبَ شَعيرٍ، والثَّاني بعَشَرَةِ أرادِبَ فُولٍ، والثَّالِثُ بعَشَرَةِ أرادِبَ قَمْحٍ، وأخَذَ الشَّفيعُ مِن الأوَّلِ: دَفَعَ لهُ العَشَرَةَ أرَادِبَ شَعِيرًا، ويَرجِعُ كُلٌّ مِن الثَّاني والثَّالِثِ على بائِعِهِ بما دَفَعَ له؛ لأنَّ المُشترِي إذا انفَسَخَ البَيعُ، رجَعَ بالثَّمَنِ.

وإنْ أخَذَ بالبَيعِ الثَّاني: دَفَعَ للمُشترِي الثَّاني عَشَرَةَ أرادِبَ فُوْلًا، ويَرجِعُ الثَّالِثُ على الثَّاني بما دَفَعَهُ له.

وإنْ أخَذَ بالبَيعِ الثَّالِثِ: دفَعَ للمُشتَرِي الثَّالِثِ عَشرَةَ أرادِبَ قَمْحٍ،

---

(١) قوله: **(قَبلَ بَيعِهِ)** أي: قَبلَ تصرُّفِهِ فيه ببيعٍ. (م خ)[١]. نَظَرَهُ بعضُهُم، وقالَ: معنَاهُ بشِرَاءٍ قبلَ شِرائِهِ. كذا قِيلَ. ولو قالَ: ويَرجِعُ الثَّاني بثَمَنِهِ على الأوَّلِ إذا أُخِذَ ببَيعِ الأوَّلِ، وهكذَا، لكانَ أوضَحَ وأخصَرَ. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٤٠٥).

ولا رُجُوعَ لأَحَدٍ مِنهُم على غَيرِه.

(ولا تَسقُطُ) الشُّفعَةُ (بفَسخِ) البَيعِ (لِتَحالُفِ) لاختِلافِ بائِعٍ ومُشترٍ في قَدرِ ثَمَنٍ؛ لسبْقِ استِحقَاقِ الشُّفعَةِ الفَسْخَ. (ويُؤخَذُ) الشِّقْصُ (بما) أي: بثَمَنٍ (حَلَفَ علَيهِ بائِعٌ)؛ لأَنَّ البائِعَ مُقِرٌّ بالبَيعِ بما حَلَفَ عليه، وللشَّفِيعِ باستِحقَاقِ الشُّفعَةِ بِهِ، فإذا بطَلَ حَقُّ المشتَرِي بإنكارِهِ، لم يَبطُل حَقُّ شَفِيعٍ، فلَهُ إبطالُ فَسخِهِمَا؛ لسَبْقِ حَقِّه.

(ولا) تَسقُطُ شُفْعَةٌ (بـإقالَةٍ، أو) فَسْخٍ لـ(ـعَيبٍ في شِقْصٍ) فيَأخُذُ الشَّفيعُ، وتَبطُلُ الإقالَةُ والفَسخُ؛ لسَبْقِ حَقِّه.

(و) فَسخُ بَيعٍ لِعَيبٍ (في ثَمَنِهِ) أي: الشِّقْصِ المشفُوعِ (المُعَيَّنِ[(١)]) كـ: هَذَا العَبدِ، فوَجدَه أَصَمَّ مَثَلًا، وفَسَخَ (قَبلَ أخذِهِ) أي: الشَّفِيعِ، الشِّقصَ (بها) أي: الشُّفعَةِ: (يُسقِطُها)؛ لِئَلَّا يَنضَرَّ البائِعُ بإسقَاطِ حَقِّهِ مِن الفَسْخِ، والشُّفعَةُ لإزالَةِ الضَّرَرِ، فلا تَثبُتُ على وَجهٍ يحصُلُ بها الضَّرَرُ، ولِسَبْقِ حَقِّ البائِعِ في الفَسْخِ؛ لاستِنَادِهِ إلى وجُودِ العَيبِ، وهو موجُودٌ حالَ البَيعِ، والشُّفعَةُ تَثبُتُ بالبَيعِ، بخِلافِ

---

(١) قوله: (وفي ثَمَنِهِ المُعيَّنِ) أمَّا لو كانَ الثَّمنُ في الذمَّةِ، فإنَّ للبائعِ رَدَّهُ والمُطالَبَةَ ببَدلِهِ؛ لاستقرَارِهِ، أو أخْذَ أرشِهِ ولا فَسخَ. (خطه).

(وفي ثَمَنِهِ المُعيَّنِ) مُتعلِّقٌ بمَحذُوفٍ، والتقديرُ: وفَسخٌ لعَيبٍ في ثَمَنِهِ ... إلخ.

وقوله: (يُسقِطُها) خَبَرٌ عن ذلِكَ المُقدَّرِ. (خطه)[١].

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٤٠٥).

ما إذا كانَ العَيبُ في الشِّقْصِ. فإنَّ حقَّ المشتَرِي إنَّما هو في استِرجَاعِ الثَّمَنِ، وقد حصَلَ لهُ مِن الشَّفِيعِ، فلا فائِدَةَ في الرَّدِّ، وهُنَا حَقُّ البائعِ في استِرجَاعِ الشِّقْصِ، ولا يحصُلُ معَ الأَخذِ.

و(**لا**) تَسقُطُ الشُّفعَةُ بالفَسخِ لِعَيبِ الثَّمَنِ (**بعدَه**) أي: بَعدَ الأَخذِ بها؛ لمِلكِ الشَّفِيعِ الشِّقْصَ بالأَخذِ، فلا يَملِكُ البائعُ إبطالَ مِلكِهِ، كما لو باعَه المشتَرِي لأَجنَبيٍّ.

(**ولِبَائِعٍ**) فَسَخَ بَعدَ أخْذِ شَفِيعٍ: (**إلزَامُ مُشترٍ بقِيمَةِ شِقْصِهِ**)؛ لفَوَاتِه عليهِ بيَدِه.

(**ويَترَاجَعُ مُشترٍ وشَفِيعٌ بما بَينَ قِيمَةِ**) شِقْصٍ (**وثَمَنِـ**)ـه، وهو قِيمَةُ العَبدِ في المثَالِ؛ لأنَّ الشَّفِيعَ أخَذَهُ -قَبلَ الاطِّلاعِ على عَيبِ العَبدِ- بقِيمَتِه، وبَعدَ الفَسْخِ استَقَرَّ العَقدُ على قِيمَةِ الشِّقصِ، والشَّفِيعُ لا يَلزَمُهُ إلا ما استَقَرَّ عليهِ العَقدُ.

(**فيَرجِعُ دَافِعُ الأَكثَرِ**) مِنهُمَا على صاحِبِه: (**بالفَضْلِ**) أي: الزَّائدِ. فلو كانَت قِيمَةُ الشِّقْصِ ثمانِينَ، والعَبدِ -الذي هو الثَّمَنُ- مِئَةً، وكان المشتَرِي أخَذَ المِئَةَ مِن الشَّفِيعِ: رَجَعَ الشَّفِيعُ عليهِ بعِشرِينَ؛ لأنَّ الشِّقصَ إنَّما استَقَرَّ عليهِ بثَمَانِين.

(**ولا يَرجِعُ شَفيعٌ**[١] **على مُشترٍ بأَرشِ عَيبٍ، في ثَمَنٍ** ....

---

(١) قوله: (**ولا يَرجِعُ شَفِيعٌ.. إلخ**) أي: وإن أخَذَ البائعُ الأَرشَ، لم يَرجِع مُشترٍ على شفيعٍ بشَيءٍ، إلَّا إن كان دَفَعَ إليهِ قِيمَةَ الثَّمَنِ مَعِيبًا، فيَرجِعُ ببَدَلِ ما أدَّاهُ مِن أرشِهِ. (خطه).

عفَا عنهُ بائِعٌ[(١)] أي: أبرَأَهُ مِنهُ، كما لو حَطَّ عنهُ بَعضَ الثَّمَنِ بعدَ لُزُومِ بَيعٍ.

وإنْ اختَارَ بائعٌ أَخْذَ أرشِ عَيبِ الثَّمَنِ: لم يَرجِع مُشترٍ على شَفيعٍ بشَيءٍ، إنْ كانَ دَفَعَ إليهِ قِيمَةَ العَبدِ غَيرَ مَعِيبٍ، وإلا رَجَعَ عليهِ ببَدَلِ أرشِه.

فإنْ عادَ الشِّقصُ إلى المشتَرِي، مِن الشَّفِيعِ أو غَيرِه، ببَيعٍ أو غَيرِه: لم يَملِك بائِعٌ استرجَاعَهُ بمُقتَضَى فَسْخِهِ لِعَيبِ الثَّمَنِ السَّابقِ؛ لزَوَالِ مِلكِ المشتَرِي عنهُ، وانقِطَاعِ حَقِّه منهُ إلى القِيمَةِ، فإذا أخذَها البائعُ: لم يَبقَ له حَقٌّ، بخِلافِ مغصُوبٍ أُخِذَت قِيمَتُهُ لِنَحوِ إباقِهِ، ثمَّ قَدَرَ علَيهِ؛ لأنَّ مِلكَ المغصُوبِ منهُ لم يَزُلْ عَنهُ.

وإنْ بانَ الثَّمَنُ[(٢)] مُستَحَقًّا: فالبَيعُ باطِلٌ، ولا شُفعَةَ فيه. فإنْ كان الشَّفيعُ أخَذَ بها: رَدَّ ما أخذَهُ على بائعِهِ. ولا يَثبُتُ إلا ببيِّنةٍ، أو إقرَارِ الشَّفيعِ والمتبايِعَينِ.

---

(١) قوله: **(عفَا عنهُ بائِعٌ)** أي: بَعدَ لُزُومِ بَيعٍ، كما صرَّحَ بهِ شَيخُنَا في «شرحه»؛ ليُوافِقَ ما سلَفَ في «البيع»، وما يأتي في الباب[١]. (خطه).

(٢) قوله: **(وإن بَانَ الثَّمَنُ)** أي: المُعيَّنُ، مُستَحَقًّا. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٤٠٦).

(وإنْ أدركَهُ) أي: الشِّقصَ المشفُوعَ (شَفِيعٌ، وقد اشتَغلَ بزَرعِ مُشترٍ، أو) أدركَهُ وقَدَ (ظَهرَ ثَمرٌ) في شَجرِهِ بعدَ شِرَائِه، (أو) أدرَكَهُ شَفِيعٌ وقد (أُبِّرَ طَلْعٌ) لِنَخْلٍ بهِ بَعدَ الشِّرَاءِ، ولو كانَ مَوجُودًا حِينَهُ بلا تَأبيرٍ(١)، (ونَحوُهُ) كظُهورِ لَقْطَةٍ مِن قُثَّاءٍ، أو باذِنْجانٍ، ونَحوِه، بالشِّقْصِ أُصُولُهُ(٢)، ثمَّ أدركَهُ شَفِيعٌ: (فـ)ـالزَّرعُ والثَّمَرُ والطَّلعُ المؤبَّرُ ونَحوُهُ (لَهُ) أي: المُشترِي دُونَ الشَّفِيعِ؛ لأنَّ الزَّرعَ نَمَاءُ بَذْرِهِ، والثَّمرُ ونَحوُهُ حَدَثَ في مِلكِهِ، (ويُبقَّى) زَرعٌ (لحصَادٍ، و) يُبَقَّى ثَمرٌ ونَحوُهُ لـ(ـجُذَاذٍ، ونَحوِه) كلُقَاطٍ في نَحْوِ بَامِيَا وخِيَارٍ. (بلا أُجرَةٍ(٣)) على مُشترٍ لِشَفِيعٍ؛ لأنَّ الأَخذَ بالشُّفعَةِ كالشِّرَاءِ الثَّاني مِن المشترِي، فحُكمُهُ كالبَيعِ.

فإنْ كانَ الطَّلعُ مَوجُودًا حِينَ الشِّرَاءِ غَيرَ مُؤَبَّرٍ، وأُبِّرَ عِندَ مُشترٍ:

---

(١) قوله: (ولو كانَ مَوجُودًا حِينَهُ.. إلخ) لكِن يَأخُذُ هُنَا بالحِصَّةِ؛ لأنَّه فاتَه بعضُ المَبيعِ، فيسقُطُ عنهُ ما يقابِلُهُ مِن الثَّمَنِ. (خطه).

(٢) على قوله: (أُصولُهُ) أي: أصولُ هذا المَذكُورِ بالشِّقصِ المَشفُوعِ. (خطه).

(٣) قوله: (بلا أجرَةٍ) وقِيلَ: تَجِبُ في الزَّرعِ الأُجرَةُ مِن حِينِ أخذِ الشَّفيعِ. قال ابنُ رجبٍ: وهو أظهَرُ. وصوَّبه في «الإنصاف»[١]. (خطه).

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٥/٤٦١).

فكَذَلِكَ، لكِنْ يأخُذُ شَفِيعٌ أرضًا ونَخْلًا بحِصَّتِهِمَا مِن ثَمَنٍ؛ لفَوَاتِ بَعضِ ما شَمِلَهُ عَقدُ البَيعِ عَلَيه، بخِلافِ ما لو نمَا مَبِيعٌ بِيَدِ مُشترٍ نَمَاءً مُتَّصِلًا، كالشَّجَرِ يَكبُرُ، والنَّخْلِ يَطلُعُ ولم يُؤَبَّر، فيَأخُذُهُ الشَّفِيعُ بزِيادَتِه؛ لِتَبعِها لهُ في الردِّ بالعَيبِ ونَحوِهِ.

وإنَّما لم يَرجِع الزَّوجُ في نِصفِ الصَّدَاقِ زَائِدًا إذا طَلَّقَ قبلَ دُخُولٍ؛ لأنَّه يَقدِرُ على الرُّجُوعِ بالقِيمَةِ إذا فاتَه الرُّجُوعُ بالعَينِ. وفي مَسأَلَةِ الشَّفِيعِ: إنْ لم يَرجِع في الشِّقْصِ، سَقَطَ حَقُّهُ مِن الشُّفعَةِ.

(وإنْ قاسَمَ مُشترٍ شَفِيعًا، أو) قاسَمَ **(وَكِيلَهُ)** أي: الشَّفِيعِ؛ **(لإظهَارِهِ)** أي: المشتَرِي لِشَفِيعٍ، **(زِيادَةَ ثَمنٍ ونَحوِهِ)** كإظهَارِهِ أنَّ الشَّرِيكَ وَهَبَه لَهُ، أو وَقَفَهُ علَيهِ، ونَحوَهُ، **(ثمَّ غَرَسَ)** مُشترٍ **(أو بَنَى)** فيما خَرَجَ بالقِسمَةِ، ثمَّ ظَهَرَ الحَالُ: **(لم تَسقُطْ)** الشُّفعَةُ؛ لأنَّ تَركَ الشَّفيعِ الطَّلَبَ بها لَيسَ لإعرَاضِه عَنها، بل لما أظهَرَه المشتَرِي.

وكذَا: لو كانَ الشَّفيعُ غائبًا أو صَغِيرًا، وطلَبَ المشتَرِي القِسمَةَ مِن الحاكِمِ أو وَلِيِّ الصَّغِيرِ، فقَاسَمَه، ثمَّ قَدِمَ الغائِبُ، وبلَغَ الصَّغِيرُ: فلَهُمَا الأَخذُ بالشُّفعَةِ.

(ولِرَبِّهِمَا) أي: الغَرسِ والبِنَاءِ، إذا أخَذَ الشِّقْصَ بالشُّفعَةِ: **(أخْذُهُمَا)** أي: قَلعُ غِرَاسِهِ وبِنَائِه؛ لأنَّهُما مِلكُهُ على انفِرَادِهِ، **(ولو معَ**

....

ضَرَرٍ) أرْضٍ؛ لأنَّه تَخلِيصٌ لِعَينِ مالِه ممَّا كانَ حِينَ الوَضعِ في مِلكِه.

(ولا يَضمَنُ) مُشترٍ قَلَعَ غِرَاسَهُ أو بِنَاءَهُ **(نَقْصًا)** في أرضٍ **(بقَلْعٍ)**؛ لانتِفَاءِ عُدوَانِهِ. ثمَّ إن اختَارَ شَفيعٌ: أخَذَهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ، أو تَرَكَهُ.

(فإنْ أبَى) مُشترٍ قَلْعَ غَرْسِهِ أو بِنَائِه: **(فلِلشَّفِيعِ أَخْذُهُ)** أي: الغِرَاسِ أو البِنَاءِ مِلْكًا، **(بقِيمَتِهِ حِينَ تَقوِيمِه)** لا بما أنفَقَ المشتَرِي، زادَ على القِيمَةِ أو نَقَصَ. فتُقَوَّمُ الأرضُ مَغرُوسَةً أو مَبنيَّةً، ثمَّ تُقَوَّمُ خالِيَةً مِنهُما، فمَا بَينَهُما فقِيمَةُ الغِرَاسِ والبِنَاءِ، فيَدفَعُهُ شَفِيعٌ لمشترٍ إنْ أحَبَّ، أو ما نَقَصَ منهُ إنْ اختَارَ القَلْعَ؛ لأنَّ ذلِكَ هو الذي زادَ بالغَرْسِ والبِنَاءِ. جزَمَ بِهِ ابنُ رَزِينٍ في «شَرحِه»، وفي «الإقناع».

(أو قَلْعُهُ ويَضمَنُ نَقصَه) بقَلعِه **(مِن قِيمَتِهِ)** على ما سَبَقَ(١).

(فإنْ أبَى) شَفِيعٌ ذلِكَ: **(فلا شُفعَةَ)** أي: سقَطَت شُفعَتُهُ؛ لأنَّه مُضَارٌّ.

(وإنْ حَفَرَ) مُشترٍ في أرضٍ مِنهَا الشِّقْصُ المشفُوعُ **(بِئرًا)** لِنَفسِه

---

(١) وعن أحمَدَ: إيجَابُ القِيمَةِ مِن غَيرِ تَخيِيرٍ. قال الحارثيُّ: وهي المشهورَةُ عنه، وهو ما ذكرَهُ الخِرقيُّ، وابنُ أبي مُوسَى، وابنُ عَقيلٍ في «التذكرة». قال: وهو المذهَبُ.
قال في «الفروع»: ونقَلَ الجماعَةُ: لَهُ قِيمَةُ البنَاءِ، ولا يَقلَعُهُ[١].
(خطه).

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٥/٤٦٤).

بإذنِ شَفِيعٍ؛ لإظهارِ زِيادَةِ ثَمَنٍ، ونَحوِه، ثمَّ عَلِمَ وأخَذَ بالشُّفعَةِ - وكذا: لو قاسَمَ، كما تَقَدَّمَ، وحَفَرَ في نَصِيبه بِئرًا، ثمَّ أخَذَهُ شَفِيعٌ -: **(أخَذَهَا)** أي: البِئرَ، تَبَعًا للشِّقْصِ، **(ولَزِمَهُ)** أي: الشَّفيعَ، لمُشترٍ **(أُجرَةُ مِثلِها)** أي: البِئرِ؛ لأنَّه لم يتَعَدَّ بحَفرِها. فإنْ طوَاهَا، فالبِنَاءُ: على ما تَقَدَّمَ.

(وإنْ باعَ شَفِيعٌ شِقصَهُ) مِن أرضٍ بها الشِّقْصُ المشفُوعُ **(قَبلَ عِلمِهِ)** ببَيعِ شَرِيكه: **(فـ)**ـهُو **(على شُفعَتِه)**؛ لثُبُوتِها لهُ حِينَ بَيع شَريكِهِ، ولم يوجَد منه ما يَدُلُّ على عَفْوِهِ عَنها. **(وتَثبُتُ)** الشُّفعَةُ **(لمشترٍ)** لم يَعلَم شَفِيعٌ بشِرَائِه حِينَ بَيع شِقصِهِ: **(في ذلِك)** الذي باعَهُ الشَّفِيعُ قبلَ عِلمِهِ. سَوَاءٌ أخذَ مِنهُ ما اشترَاهُ بالشُّفعَةِ أوْ لا؛ لأنَّه شَريكٌ في الرَّقَبَةِ، أشبَهَ المالِكَ الذي لم تُستَحَقَّ عليهِ شُفعَةٌ.

وإنْ باعَ شَفِيعٌ جميعَ حِصَّتِه بعدَ عِلمِه بَيعَ شَرِيكِهِ: سَقَطَت شُفعَتُهُ. وإنْ باعَ بعضَ حِصَّتِه عالمًا: ففِي سُقُوطِ الشُّفعَةِ وجهَان. قال الحارثيُّ عن عَدَمِ السُّقُوطِ: إنَّهُ أصَحُّ؛ لقِيَامِ المقتَضَى، وهو الشَّرِكَةُ. وهل للمُشتَرِي الأوَّلِ شُفعَةٌ على المشتَرِي الثَّاني إذَنْ؟ فيهِ وَجهَانِ. قال في «المغني»: أحَدُهُما: لَهُ الشُّفعَةُ. وهو القِيَاسُ.

(وتَبطُلُ) أي: تَسقُطُ شُفعَةٌ: **(بمَوتِ شَفِيعٍ[1])** قبلَ طَلَبٍ مَعَ قُدرَةٍ، أو إشهَادٍ معَ عُذرٍ؛ لأنَّها نَوعُ خِيَارٍ شُرِعَ للتَّمليكِ، أشبَهَ

---

(١) ومذهَبُ مالِكٍ والشافعيِّ: لا تبطُلُ بمَوتِ شَفيعٍ. (خطه).

الإيجابَ قبلَ القَبُولِ، ولأنَّه لا يُعلَمُ بَقاؤُهُ على الشُّفعَةِ؛ لاحتِمَالِ رَغبَتِه عنها، ولا يَنتَقِلُ إلى الوَرَثَةِ ما شُكَّ في ثُبُوتِه.

و**(لا)** تَسقُطُ الشُّفعَةُ بمَوتِ شَفِيعٍ **(بعدَ طَلَبِهِ)** المشتَرِيَ، بها، **(أو)** بَعدَ **(إشهادٍ بِهِ)** أي: الطَّلَبِ، **(حَيثُ اعتُبِرَ)** الإشهَادُ، كَمَرَضِ شَفِيعٍ، ونَحوِه[1].

(وتكونُ) الشُّفعَةُ إذا ماتَ بَعدَ ذلِكَ: **(لِوَرَثَتِه كُلِّهم، بقَدرِ إرْثِهم)**؛ لأنَّ الطَّلَبَ يَنتَقِلُ به المِلكُ للشَّفيعِ، على المذهَبِ[2].

---

(١) على قوله: **(كمَرَضِ شَفيعٍ ونَحوِه)** كأن كانَ غائبًا عن البلَدِ. (خطه).

(٢) قال في «القواعد الفقهية»: لا تُورَثُ مُطالَبَةُ الشُّفعَةِ مِن غيرِ مُطالَبَةِ رَبِّها، على المَذهَبِ. ولَهُ مَأْخَذانِ:
أَحَدُهُما: أنه حقٌّ لَهُ، فلا يثبُتُ بدُونِ مطالَبَتِه، ولو عُلِمَت رغبَتُهُ مِن غَيرِ مُطالبَةٍ لكفَى في الإرث، ذكرَهُ القاضي في «خلافه».
والمأخَذُ الثَّاني: أنَّ حقَّهُ يَسقُطُ بتَركِهِ وإعراضِهِ، لاسيَّمَا على قَولِنا: إنَّها على الفَورِ، فعلى هذا: لو كان غائبًا، فللوَرَثَةِ المطالَبَةُ، وليس ذلِكَ على الأوَّلِ. انتهى.
قال الحارثيُّ: ثمَّ مِن الأصحابِ مَن يُعلِّلُ بإفادَةِ الطَّلَبِ للمِلكِ، فيَكُونُ الحَقُّ مَورُوثًا بهذا الاعتبَارِ، وهي طريقَةُ القاضِي، وأبي الخطَّابِ، ومَن وافقَهُما على إفادَةِ المِلكِ.
ومِنهُم مَن يُعلِّلُ بأنَّ الطَّلَبَ مُقَرِّرٌ للحُكْمِ، ولهذا لم تَسقُط بتَأخِيرِ

وعلى مُقَابِلِهِ(١): مُقَرِّرٌ للحَقِّ، فوَجَبَ أن يكونَ مَورُوثًا.

فعلَى الأوَّلِ: لَيسَ لهُم، ولا لِبَعضِهِم رَدٌّ؛ لانتِقَالِ الملكِ إلى مُوَرِّثِهِم بطَلَبِه.

وعلى الثَّاني: إذا عفَا بَعضُهم، تَوَفَّرَ على البَاقِين، ولَيس لهم إلَّا أخذُ الكُلِّ، أو تَركُهُ، كالشُّفَعَاءِ إذا عفَا بَعضُهُم(٢).

(فإنْ عُدِموا) أي: ورَثَةُ مَن ماتَ بَعدَ طَلَبِهِ، أو إشهادٍ عليه: **(فلِلإمامِ الأَخذُ بها(٣))**؛ لأنَّه حقٌّ مُستَقِرٌّ لميِّتٍ لا وارِثَ لَهُ، فمَلَكَ

الأخذِ بعَدَهُ، وتَسقُطُ قَبلَهُ، وإذا تقرَّرَ الحَقُّ وجَبَ أن يكونَ مَورُوثًا، وهي طريقَةُ المصنِّفِ، ومَن وافَقَهُ، على أنَّ الطَّلَبَ لا يُفيدُ المِلكَ، وهو مُقتَضَى كَلامِ أحمَدَ، رحمه الله. (خطه)[١].

(١) على قوله: **(وعلى مُقابِلِه)** وهو الأخذُ بالشُّفعَةِ. (تقرير).

(٢) قال في «الشرح»[٢]: وإن شَهِدَ البائِعُ بعَفوِ الشَّريكِ عن شُفعَتِهِ بعدَ قَبضِ الثَّمَنِ، قُبِلَت شهادَتُهُ. وإن كانَ قَبلَهُ، قُبِلَت، في أحَدِ الوَجهَينِ؛ لأنَّهُما سَواءٌ عِندَهُ. والثاني: لا تُقبَلُ؛ لأنَّه يَحتَمِلُ أن يكونَ قَصَدَ ذلِكَ لِيُسَهِّلَ استيفاءَ الثَّمَنِ؛ لأنَّ المشتَرِي يأخُذُ الشِّقصَ مِن الشَّفيعِ، فيَسهُلُ عليه وَفاؤُهُ، أو يتعذَّرُ على المشتَرِي الوفاءُ لفَلسِهِ، فيَستَحِقُّ استرجاعَ المَبيعِ.

(٣) قوله: **(فلِلإمَامِ.. إلخ)** ظاهِرُ تَعبيرِهِ بِلَامِ الجَوَازِ: أنَّ لهُ العَفوَ أيضًا،

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٥/ ٤٧٢- ٤٧٤).

[٢] «الشرح الكبير» (١٥/ ٤٩٥).

الإمامُ أخذَهُ، كسَائرِ حُقُوقِه.

قلتُ: القِيَاسُ: أنَّه مِلكُهُ، على ما تَقَدَّم. وعلى وكيلِ بَيتِ المالِ: إعطَاءُ الثَّمَنِ؛ لا أنَّه مُخيَّرٌ.

ولَيسَ كذلِكَ، بل هو واجِبٌ؛ لأنَّه انتقَلَ إليه قَهرًا.

وقولُه: **(الأخذُ بها)** أي: بالشُّفعَةِ. هذا بالنَّظرِ لظاهِرِ كَونِهِ نائِبَ الميِّتِ المُطالِبِ، وإلَّا فأخذُ الإمامِ الآنَ للشِّقصِ؛ لأنَّ الملكَ انتقلَ للشفيع بمجرَّدِ الطَّلب، فالمأخُوذُ عنه نَفسُ الشِّقصِ، لا استِحقَاقُ الأَخذِ، فلعلَّهُ في مقابلَةِ قَولٍ بالمَنعِ. فليُراجَع. (م خ)[١]. (خطه).



---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٤٠٧).

(فَصْلٌ)

(ويَملِكُ الشِّقْصَ) المشفُوعَ، بالأَخذِ بالشُّفعَةِ: **(شَفِيعٌ)**، بلا حُكمِ حاكِمٍ **(مَليءٌ، بقَدْرِ ثَمَنِهِ)** الذي استَقَرَّ عليهِ شِرَاؤُهُ؛ لحديثِ جابرٍ مَرفُوعًا: «هو أَحَقُّ بِهِ بالثَّمَنِ»[١]. رواهُ الجُوزَجَانيُّ في «المترجَم»، ولأَنَّ الشَّفِيعَ إنَّما استَحَقَّ الشِّقصَ بالبَيعِ، فكانَ مُستَحِقًّا لهُ بالثَّمَنِ، كالمُشتَرِي، بخِلافِ المضْطَرِّ(١) فإنَّه يَستَحِقُّ الأخذَ لحَاجَتِهِ خاصَّةً.

(المعلُومِ) لِشَفِيعٍ؛ لأنَّ الأخذَ بالشُّفعَةِ أخذٌ بعِوَضٍ، فاشتُرِطَ عِلمُ باذِلِهِ بهِ قَبلَ إقدَامِهِ على التِزَامِهِ، كمُشتَرِي المبيعِ.

(ويَدفَعُ) لمشترٍ **(مِثلَ)** ثَمَنٍ **(مِثْليٍّ)**، كدَراهِمَ، ودَنَانِيرَ، وحُبُوبٍ، وأدهَانٍ، مِن جِنسِهِ؛ لأنَّه مِثلُهُ مِن طَرِيقِ الصُّورَةِ والقِيمَةِ، فهُو أَوْلى بِهِ ممَّا سِوَاهُ. ولأنَّ الواجِبَ بدَلُ الثَّمَنِ، فكانَ مِثلَهُ، كبَدَلِ

---

(١) قوله: **(بخِلافِ المُضْطَرِّ)** جوابُ سُؤالٍ مُقدَّرٍ، وهو أنَّ الشَّفيعَ يأخُذُ الشِّقصَ بغَيرِ رِضَى مالِكِه، فكانَ ينبَغِي أن يأخُذَ بقِيمَتِهِ، كالمُضطَرِّ إلى طعامِ غَيرِهِ، والفَرقُ: أنَّ المُضطَرَّ استحقَّهُ بسَبَبِ حاجَتِهِ، فكانَ المَرجِعُ في بدَلِهِ إلى قيمَتِه، والشفيعُ استحقَّهَ بالبَيعِ، فوجَبَ أن يكونَ بالعِوَضِ الثابتِ بِهِ إن قَدَرَ. (خطه).

---

[١] تقدم تخريجه (ص٣١٥).

قَرضٍ ومُتلَفٍ.

(و) يَدفَعُ لمشترٍ **(قِيمَةَ)** ثَمَنِ **(مُتَقَوَّمٍ)** مِن حَيوانٍ أو ثيابٍ ونَحوِهَا؛ لأَنَّها بَدَلُهُ في الإتلافِ. وتُعتَبَرُ وَقتَ الشِّرَاءِ؛ لأَنَّه وَقتُ استِحقَاقِ الأَخذِ، سَوَاءٌ زادَت أو نَقَصَت بَعْدُ. وإنْ كانَ ثَمَّ خِيَارٌ: اعتُبِرَت عِندَ لُزُومِه؛ لأنَّه وَقتُ استِحقَاقِ الأَخذِ.

(فإنْ تعذَّرَ) على شَفيعٍ **(مِثلُ مِثلِيٍّ)** لِعَدَمِه: **(فـ)**عليه **(قيمتُه[(١)])**؛ لأنَّها بَدَلُه إذَنْ في الإتلافِ.

(أو) تعذَّرَت **(مَعرِفَةُ)** قِيمَةِ الثَّمَنِ **(المتَقوَّم)** بتَلَفٍ، أو نَحوِه: **(فـ)**عَلَى شَفيعٍ **(قِيمَةُ شِقْصٍ[(٢)])** مَشفُوعٍ؛ لأَنَّ الأصلَ في عقُودِ المُعاوَضَاتِ أن تكونَ بقَدرِ القِيمَةِ؛ لأَنَّ وقُوعَها بأقَلَّ أو أكثرَ مُحابَاةٌ، والأَصلُ عَدَمُها.

(وإنْ جُهِلَ الثَّمَنُ) أي: قَدرُه، كصُبرَةٍ تَلِفَت، أو اختَلَطَت بما لا تَتَمَيَّزُ منهُ، **(ولا حِيلَةَ)** في ذلِكَ على إسقَاطِ الشُّفعَةِ: **(سَقَطَتْ)**؛ لأَنَّها لا تُستَحَقُّ بغَيرِ بدَلٍ، ولا يُمكِنُ أن يُدفَعَ إليهِ ما لا يَدَّعِيهِ. وكما لو

---

(١) قوله: **(فقِيمَتُهُ)** لعلَّهُ يومَ إعوازِهِ، نَظِيرَ ما سبَقَ في «القَرضِ»[١].
في «الغاية»[٢]: فإن تعذَّرَ مِثليٌّ، فقِيمَتُهُ إذًا. (خطه).

(٢) قوله: **(قيمَةُ شِقْصٍ)** ويتَّجِهُ: يَومَ عَقدٍ. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٤٠٨/٣).
[٢] «غاية المنتهى» (٧٩٣/١).

عَلِمَ قدرَ الثَّمَنِ عِندَ الشِّرَاءِ، ثمَّ نَسِيَ[(١)].

(فإن اتَّهمَهُ) شَفِيعٌ أنَّه فَعَلَهُ حِيلَةً لإسقَاطِها: **(حَلَّفَه)** على نَفيِهِ؛ لاحتِمَالِ صِدقِ الشَّفِيع.

(و) إنْ جُهِلَ الثَّمَنُ **(مَعَهَا)** أي: الحِيلَةِ: **(فـ)**عَلَى شَفِيعٍ **(قِيمَةُ شِقْصٍ)** ويأخُذُه؛ إذ الظَّاهِرُ: أنَّه أُبِيعَ بقِيمَتِهِ.

(وإنْ عَجزَ) شَفيعٌ عن ثَمَنِ شِقصٍ مَشفُوعٍ، **(ولو)** كانَ عَجزُه **(عن بَعضِ ثمنِهِ)** أي: الشِّقصِ **(بعدَ إنظارِه)** أي: الشَّفِيعِ **(ثَلاثًا[(٢)])** أي: ثلاثَ لَيَالٍ بأيَّامِها[(٣)]، مِن حِينِ أخْذِهِ بالشُّفعَةِ[(٤)] حتَّى يتبيَّنَ

---

(١) قال المُوفَّقُ وغَيرُهُ: إذا أُخِذَ بالشُّفعَةِ، لم يَلزَمِ المُشتَرِي تسليمُ الشِّقصِ حتَّى يَقبِضَ الثَّمَنَ. وقاله في «التلخيص» وغَيرِه، وفرَّقَ بينَهُ وبَينَ المَبيعِ[١]. (خطه).

(٢) قوله: **(بعد إنظَارِهِ ثَلاثًا)** زاد في «الغاية»: ولو مُفلِسًا. (خطه).

(٣) وعن أحمَدَ: لا يُنظَرُ إلا يومَينِ. جزَمَ به في «المغني»، و«الشرح»، و«التلخيص».
وعَنهُ: يُرجَعُ في ذلك إلى رَأيِ الحاكِمِ، قال في «الإنصاف»[٢]: قلتُ: وهو الصَّوابُ في وَقتِنَا هذا. (خطه).

(٤) قوله: **(مِن أخْذِهِ بالشُّفعَةِ)** وفي كلامٍ لابنِ ذَهلانَ، قال: الذي تحرَّرَ

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٥/٤٨٢).
[٢] «الإنصاف» (١٥/٤٨٠).

عَجزُه. نَصًّا. ولأنَّه قد يكونُ مَعَهُ نَقدٌ، فيُمهَلُ بقَدرِ ما يُعِدُّهُ فيهِ، والثَّلاثُ يُمكِنُ الإعدَادُ فيها غالبًا: (فلِمُشتَرٍ الفَسْخُ) بلا حاكِمٍ؛ لِتَعَذُّرِ وصُولِه إلى الثَّمَنِ، كبائِعٍ بثَمَنٍ حَالٍّ تعذَّر وصُولُه إليهِ، ولأَنَّ الأَخذَ لا يتوقَّفُ على حاكِمٍ، فلا يتوقَّفُ فَسخُ الأَخذِ بها عليه، كغَيرِها مِن البُيوعِ، وكالردِّ بالعَيبِ. (ولو أتَى) شَفِيعٌ (برَهنٍ) علَى ثَمَنٍ، ولو مُحْرِزًا، (أو) أتَى بـ(ضَامِنٍ) لَهُ فيهِ، ولو مَلِيئًا؛ لبَقَاءِ ضَرَرِه بتأخيرِ الثَّمَنِ.

ولا يَلزَمُ المشتَرِي تَسليمُ الشِّقصِ قبلَ قَبضِ ثمنِه. قالَه في «التلخيصِ» وغيرِه. وفرَّقَ بينَهُ وبينَ المَبيعِ.

(ومَن[١]) أي: مَتَى (بَقِيَ) الثَّمَنُ (بذِمَّتِه حتَّى فُلِّسَ) أي: حَجَرَ عليهِ الحاكِمُ لفَلَسٍ: (خُيِّرَ مُشتَرٍ بينَ فَسخٍ) لأخذٍ بشُفعَةٍ، (أو)

لَنَا: إنْ كانَ مُعسِرًا أُمهِلَ ثَلاثًا مِن وَقتِ الطَّلَبِ، فإن لم يُحضِرْهُ فللمُشتَرِي الفَسخُ. (خطه).

(١) قوله: (ومَن) هُو مُبتَدَأٌ، أو شَرطٌ. وقوله: (خُيِّرَ) خَبَرٌ، أو جوابٌ، وخَلَت الجُملَةُ الواقِعَةُ جوابًا، أو خَبَرًا مِن رابطٍ، ولعَلَّ الأَلِفَ واللَّامَ في «الغُرَمَاءِ» عِوَضٌ عن المضافِ إليهِ، أو التعريفُ اللَّامِيُّ قائِمٌ مقَامَ التَّعريفِ الإضافيِّ، وجعَلَ شَيخُنَا في «شرحه» «مَن» بمَعنَى «متَى» فرجَّحَ كونَها شرطيَّةً على كونِها مَوصُولَةً. (م خ)[١]. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٤٠٩).

إمضائِه، و(ضَربٍ مَعَ الغُرَمَاءِ) بالثَّمَنِ، كبَائِعٍ إذا أفلَسَ مُشترٍ.

(و) ثَمَنٌ (مُؤَجَّلٌ) اشتَرَى بهِ الشِّقْصَ، ولم يُدرِك شَفِيعٌ الأَخذَ حَتَّى (حَلَّ) على مُشترٍ: (كـ)ـثَمَنٍ (حالٍّ) ابتِدَاءً. (وإلا) يَحِلَّ مُوَجَّلٌ قبلَ أخذِ شَفيعٍ: (فـ)ـإنَّه يأخُذُهُ بِهِ (إلى أجلِهِ إنْ كان) الشَّفِيعُ (مَلِيئًا) أي: قادِرًا على الوَفَاءِ، (أو كفَلَه) فيهِ كَفِيلٌ (مَلِيءٌ(١)) نَصًّا؛ لأنَّه تابِعٌ للمُشترِي في الثَّمَنِ وصِفَتِهِ، والتَّأجِيلُ مِن صِفَاتِه، ويَنتَفِي عَنهُ الضَّرَرُ بكونِه مَلِيئًا، أو كَفَلَهُ مَلِيءٌ. واعتَبَرَ القاضِي مع الملاءَةِ وصفَ الثِّقَةِ(٢).

---

(١) قوله: (أو كفَلَهُ مَليءٌ) ويتَّجِهُ: وإلا فَسَخَ إن لم يُوثِّقْهُ.
قال الخلوتيُّ: (أو كفَلَهُ مَليءٌ) أو أتَى برَهنٍ يُحرِز. انتهى[١].
ولم أرَهُ لِغَيرِهِ، بل ظاهِرُ كلامِهِم عَدَمُ الاكتفاءِ بالرَّهنِ؛ لأنَّهُم لم يذكرُوهُ. (خطه).

(٢) «إقناع» و «شرحه»[٢] ولو لم يَعلَمِ الشَّفِيعُ بالبَيعِ حتَّى حلَّ الثَّمَنُ المُؤجَّلُ، فالثَّمَنُ كالحَالِّ، أي: كما لو اشتَرَى حَالًّا. انتهى.
وذكَرَ في «الإنصاف»[٣] عن الحَارِثيِّ أنَّه قال: إطلاقُ قَولِ المُصنِّفِ: إن كانَ مُؤجَّلًا، أخذَهُ بالأَجلِ، إن كانَ مَليئًا. يُفِيدُ ما لو لَم يتَّفِق طَلَبُ الشَّفيعِ إلا عندَ حُلُولِ الأجلِ أو بعدَهُ، أن يَثبُتَ لهُ استئنافُ

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٤١٠).
[٢] «كشاف القناع» (٩/٣٩٢).
[٣] «الإنصاف» (١٥/٤٨٥).

وإذا أخذَ بالثَّمَنِ مُؤجَّلًا، ثمَّ ماتَ هو أو مُشترٍ، فحَلَّ على أحَدِهما(١): لم يَحِلَّ على الآخَرِ.

و(**يُعتَدُّ**) في قَدرِ ثَمَنٍ (**بما زِيدَ**) فيهِ زَمنَ خِيارٍ، (**أو حُطَّ**) مِنهُ (**زَمَنَ خِيارٍ**)؛ لأنَّه كحَالَةِ العَقدِ، ولأنَّ حَقَّ الشَّفيعِ إنَّما يَثبُتُ إذا لَزِمَ العَقْدُ، والزِّيادَةُ بعدَ لُزُومِ العَقدِ هِبَةٌ، والنَّقصُ بعدَهُ إبرَاءٌ، فلا يثبُتَانِ في حَقِّ شَفيعٍ.

(**ويُصَدَّقُ مُشتَرٍ بيَمِينِه**) فيما إذا اختَلَفَ هُو وشَفِيعٌ (**في قَدرِ ثمنٍ**) اشتَرَى بِهِ الشِّقصَ، حيثُ لا بيِّنَةَ؛ لأنَّ العاقِدَ أعرَفُ بالثَّمنِ، والشِّقصُ مِلكُه، فلا يُنزَعُ منهُ بدُونِ ما يَدَّعِي بِهِ مِن قَدْرِ الثَّمَنِ بلا بيِّنةٍ. ولَيسَ الشَّفيعُ بغَارمٍ؛ لأنَّه لا شَيءَ علَيهِ، وإنَّما يُريدُ تملُّكَ الشِّقصِ بثَمَنِه، بخِلافِ غاصِبٍ، ونَحوِه.

(**ولو**) كانَ الثَّمنُ (**قِيمَةَ عَرْضٍ**) اشتَرَى بِهِ الشِّقصَ، واختَلَفَا في قِيمَتِه: فقَولُ مُشترٍ فيها، حَيثُ لا بيِّنةَ؛ لما تقدَّم. وإنْ كانَ العَرْضُ مَوجُودًا: عُرِضَ على المُقَوِّمِينَ لِيَشهَدُوا بقَدرِ قِيمَتِهِ.

(**و**) يُصَدَّقُ مُشتَرٍ بيَمِينِهِ: في (**جَهْلٍ بِهِ**) أي: بقَدرِ الثَّمَنِ؛ لجَوازِ أن يكونَ اشتراهُ جِزَافًا، أو بثَمَنٍ نَسِيَ مَبلَغَهُ.

الأَجَلِ، وقطَعَ بهِ ونصَرَهُ. (خطه).

(١) قوله: (**فحَلَّ على أحدِهمَا**) أي: حيثُ قُلنَا: يَحِلُّ الدَّينُ بالمَوتِ إذا لم يُوثِّقِ الآخَرُ. (خطه).

(و) يُصَدَّقُ مُشترٍ بيَمِينِه: في **(أنَّه غَرَسَ أو بَنَى)** في أرضٍ مِنها الشِّقصُ المشفُوعُ، إذا أنكرَهُ الشَّفيعُ، وأنَّه كانَ بها حالَ الشِّرَاءِ؛ لأنَّه مِلْكُهُ، والشَّفيعُ يُريدُ تملُّكَه عليه.

(إلا معَ بيِّنَةِ شَفِيعٍ[(١)]) فيُعمَلُ بها. **(وتُقدَّمُ)** بيِّنةُ شَفيعٍ **(على بيِّنةِ مُشترٍ)** إنْ أقامَا بيِّنتَينِ؛ لأنَّه خارجٌ، والمشتَرِي داخِلٌ، ولا تُقبَلُ شهادَةُ بائعٍ لواحِدٍ مِنهُما؛ لأنَّه متَّهمٌ.

(وإنْ قالَ) مُشترٍ لِشِقْصٍ: **(اشتَرَيتُهُ بألفٍ، وأثبتَهُ)** أي: الشِّرَاءَ **(بائِعٌ بأكثَرَ)** من ألفٍ: **(فللشَّفِيعِ أَخذُهُ)** أي: الشِّقصِ **(بأَلفٍ)**؛ لإقرَارِ المشتَرِي باستِحقَاقِ أخْذِه بها، فلا يَرجِعُ عليهِ بأكثرَ منها. ولأنَّ دَعوَى المشتَرِي تتضَمَّنُ دَعوَى كَذِبِ البيِّنَةِ، وأنَّ البائعَ ظَلَمَه فيما زادَ على الألفِ، فلا يُحكَمُ له به، وإنَّما حُكِمَ بهِ لِلبَائِعِ؛ لأنَّه لا يُكذِّبُها.

(فإن قالَ) مُشترٍ: صَدَقَتِ البيِّنةُ، و**(غَلِطْتُ)** أنَا، **(أو: نَسِيتُ، أو: كَذَبْتُ، لم يُقبَلْ)** رجُوعُه عن قَولِه الأَوَّلِ؛ لأنَّه رجوعٌ عن إقرارٍ تعلَّق به حقُّ غيرِه، أشبَهَ ما لو أقرَّ له بدينٍ.

(وإنْ ادَّعَى شَفيعٌ) على مَن انتقَلَ إليه شِقصٌ كانَ لِشَريكِهِ، **(شِرَاءَهُ)** أي: الشِّقصِ **(بألفٍ)** وطلَبَ الشُّفعَةَ: حَرَّرَ الدَّعوَى، فيَحُدُّ

---

(١) قوله: **(إلَّا معَ بيِّنَةِ شَفِيعٍ)** وتُقَدَّمُ. ولو قالَ البَائِعُ: الثَّمَنُ ثَلاثَةُ آلافٍ. وقال المُشتَرِي: ألفَانِ. وقال الشَّفِيعُ: ألفٌ. وأقامُوا البيِّنَةَ، فالبيِّنَةُ للبائعِ، على ما تقدَّمَ؛ لدَعوَى الزِّيادَةِ. (خطه).

المكانَ الذي مِنهُ الشِّقصُ، ويَذكُرُ قَدرَ الشِّقصِ، فإذا اعتَرَفَ غَريمُهُ: وجَبَت الشُّفعَةُ.

وإنْ أنكَرَ الشِّرَاءَ، (فقَالَ: بل اتَّهَبْتُهُ، أو ورِثتُه، حُلِّفَ) علَيهِ، ولا شُفعَةَ؛ لأنَّ الأصلَ معَهُ، ولم يتحَقَّقِ البَيعُ المثبِتُ للشُّفعَةِ.

(فإنْ نكَلَ) عن اليَمينِ: وجَبَتْ. (أو قامَتْ للشَّفِيعِ بيِّنةٌ) بالبَيعِ: وجَبَتْ. (أو أنكَرَ) مُدَّعًى علَيهِ الشِّرَاءَ، (وأقَرَّ بائِعٌ) بهِ: (وَجَبَتِ) الشُّفعَةُ؛ لثُبُوتِ مُوجِبِها، (و) يُنتَزَعُ منهُ الشِّقصُ. ولَيس لِبائعٍ ولا شَفِيعٍ مُحاكَمَةُ مُشترٍ لإثباتِ البَيعِ في حَقِّه(١).

(ويَبْقَى الثَّمَنُ) إنْ أبى قَبضَه- (حتَّى في) المسأَلَةِ (الأَخِيرَةِ(٢)،

(١) على قولِه: (في حقِّهِ) وتجبُ[١] العُهدَةُ عليه؛ لأنَّ مقصُودَ البائعِ الثَّمَنُ، وقد حصَلَ مِنَ الشَّفِيعِ، ومَقصُودَ الشَّفيعِ أخذُ الشِّقصِ، وضَمَانُ العُهدَةِ، وقد حصَلا مِن البائِعِ، ولا فائدَةَ في المُحاكَمَةِ. (خطه).

(٢) قوله: (ويبقَى الثَّمَنُ حتَّى في الأخيرَةِ) وقيلَ في المَسأَلَةِ الأخيرَةِ: إنَّهُ يُقَالُ للمُشتَرِي: إمَّا أن تَقبَلَ الثَّمَنَ، وإمَّا أن تُبْرِئَ مِنهُ، جزَمَ به في «المقنع»، واختارَهُ القاضِي، وابن عَبدُوسٍ، وجزَمَ به جماعَةٌ.
وقِيلَ: يأخُذُهُ الحاكِمُ يَحفَظُهُ لصاحِبِهِ إلى أن يدَّعِيَهُ، فمتَى ادَّعاهُ دفعَه إليه. (خطه).

[١] في النسخ الخطية: «ولا.. بياض» والتصويب من «الإنصاف» (١٥/٥١٢).

إنْ أقرَّ بائِعٌ بقَبضِهِ) أي: الثَّمَنِ، ممَّن انتُزِعَ مِنهُ- **(في ذِمَّةِ شَفِيعٍ)** مُتَعَلِّقٌ بـ«يَبْقى»، **(حتَّى يَدَّعيَهُ مُشترٍ)**[(١)] فيُدفَعُ إليهِ؛ لأنَّه لا مُستَحِقَّ له غَيرُهُ.

(وإلا) يَكُن بائِعٌ- في الأَخِيرَةِ- أقَرَّ بقَبضِ ثمنٍ: **(أخَذَ)** الشَّفِيعُ **(الشِّقصَ مِن بائِعٍ، ودَفَعَ إليهِ الثَّمَنَ)**؛ لاعترافِه بالبيعِ الموجِبِ للشُّفعةِ؛ لأنَّه يُقِرُّ بحَقَّينِ: حَقٍّ للشَّفِيعِ، وحَقٍّ للمُشتَرِي، فإذا سقَطَ حقُّ المشتَرِي بإنكارِه، ثَبَتَ حقُّ الآخَرِ.

(ولو ادَّعَى شَرِيكٌ) في عَقَارٍ فيهِ الشُّفعَةُ **(على حاضِرٍ بيَدِهِ نَصيبُ شَريكِهِ الغائِبِ، أنَّه)** أي: الحَاضِرَ **(اشترَاهُ)** أي: الشِّقْصَ **(مِنهُ)** أي: الغائِبِ، **(وأنَّه)** أي: المدَّعِي **(يَستَحِقُّهُ)** أي: الشِّقْصَ **(بالشُّفعَةِ، فصَدَّقه)** مُدَّعًى عليهِ: **(أخَذَهُ)** أي: الشِّقصَ، مُدَّعٍ ممَّن هو بِيَدِه؛ لإقرَارِهِ لهُ باستِحقَاقِه.

(وكذَا: لو ادَّعَى) شَرِيكٌ على حاضِرٍ: **(إنَّكَ بِعتَ)**[(٢)] **نَصِيبَ الغَائِبِ بإذنِهِ. فقَالَ: نَعَمْ)** فلِمُدَّعٍ الأخذُ بالشُّفعةِ. **(فإذا قَدِمَ)**

---

(١) قوله: **(حتَّى يدَّعِيَهُ مُشترٍ)** ولا يكونُ إنكارُهُ للبَيعِ مُسقِطًا لحَقِّهِ؛ لِئَلَّا يلزَمَ أخْذُ الشَّفيعِ الشِّقصَ مِن غَيرِ عِوَضٍ. (خطه).

(٢) **(إنَّكَ بِعتَ)** بكَسرِ الهَمزَةِ؛ لأنَّه أُريدَ من الجُملَةِ لَفظُها، فتَكُون «إنَّ» في الابتِدَاءِ تَقدِيرًا، فتدبَّر. (م خ)[١]. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٤١٠، ٤١١).

الغائِبُ، **(فأنكَرَ)** الإذنَ في البَيعِ: **(حُلِّفَ)**؛ لأنَّ الأَصلَ عَدَمُه، وانتزَعَ الشِّقْصَ، وطالَبَ بالأُجرَةِ مَن شَاءَ مِنهُما. **(ويَستَقِرُّ الضَّمَانُ على الشَّفِيعِ)**؛ لتَلَفِ المنافِعِ تَحتَ يَدِهِ.

وإنْ ادَّعَى على مَن بِيَدِهِ نَصيبُ الغائِبِ، أنَّهُ اشتَرَاهُ، فأنكرَ، وقال: إنَّما أنا وكيلٌ فيه، أو مُستَودَعٌ لهُ، فقَولُه معَ يمينِه. فإنْ نكَلَ، فهَل يُقضَى عَلَيه؟ فيهِ احتِمَالانِ.

....

(فَصْلٌ)

(وتَجِبُ الشُّفعَةُ فِيمَا) أي: شِقْصٍ (ادَّعَى) مُشترٍ (شِرَاءَه لمَوْلِيِّهِ) أي: مَحجُورِهِ؛ لأنَّ الشُّفعَةَ حَقٌّ ثبَتَ لإزالَةِ الضَّرِرِ، فاستَوَى فيهِ جَائِزُ التَّصَرُّفِ والمحجُورُ علَيهِ، وقُبلَ إقرَارُ وَلِيِّهِ فيهِ، كإقرَارِهِ بعَيبٍ في مَبيعِهِ.

وكذا: لو ادَّعى شِرَاءَه لغَائِبٍ، فتَثبُتُ فيهِ، ويَأخُذُهُ حاكِمٌ، ويَدفَعُهُ لِشَفيعٍ، والغائِبُ على حُجَّتِه إذا قَدِمَ.

وإنْ أقرَّ مُدَّعى عليهِ بمجرَّدِ المِلكِ لمُوَكِّلِهِ الغائِبِ، أو لمحجُورِهِ، ثمَّ أقرَّ بالشِّرَاءِ بَعْدُ: لم تَثبُتِ الشُّفعَةُ إلا بِبيِّنَةٍ بالشِّرَاءِ، أو اعتِرَافِ غائِبٍ أو محجُورٍ علَيهِ بَعدَ فَكِّهِ بالشِّرَاءِ؛ لثُبُوتِ المِلكِ، لهُمَا بالإقرَارِ، فإقرَارُهُ بَعدَهُ بالشِّرَاءِ إقرَارٌ في مِلكِ غَيرِه، فلا يُقبَلُ. وإنْ لم يَذكُر سَبَبَ المِلكِ: لم يُسأَل عَنهُ، ولم يُطالَبْ ببَيَانِه؛ إذ لا فائِدَةَ فيه.

و(لا) تَثبُتُ الشُّفعَةُ (معَ خِيَارِ) مَجلِسٍ أو شَرطٍ، لبائعٍ أو مُشترٍ (قَبلَ انقِضَائِهِ) نَصًّا؛ لأنَّ المِلكَ لم يَستَقِرَّ، ولأنَّهُ يَسقُطُ حقُّ البائعِ مِن الخِيَارِ، ويُلزَمُ المشتَرِي بالعَقدِ بغَيرِ رِضَاهُ، وتَقَدَّمَ حُكمُ ما لو باعَ شَفِيعٌ حِصَّتَه بعدَ بَيعِ شَرِيكِهِ.

(وعُهدَةُ شَفِيعٍ) إنْ ظهَرَ الشِّقصُ مُستَحَقًّا أو مَعِيبًا، وأرادَ الشَّفيعُ

....

الرجُوعَ بالثَّمَنِ أو الأَرشِ: **(على مُشترٍ)**؛ لأنَّ الشَّفِيعَ مَلَكَهُ مِن جِهَتِه، فهُو كبَائِعِه.

(إلَّا إذا أنكَرَ) مُشترِ الشِّرَاءَ، ولا بيِّنَةَ بِهِ، **(وأُخِذَ)** الشِّقْصُ **(مِن بائِعٍ)** مُقِرٍّ بالبَيعِ: **(فـ)**ـالعُهدَةُ إذَن **(عَلَيهِ)** أي: البَائِعِ؛ لحصُولِ المِلكِ للشَّفِيعِ من جِهَتِهِ. قالهُ الزَّركَشِيُّ. **(كـ)**ـمَا أنَّ **(عُهدَةَ مُشترٍ)** على بائِعٍ.

(فإنْ أبَى مُشترٍ) لِشِقْصٍ مَشفُوعٍ **(قبْضَ مَبيعٍ)** لِيُسَلِّمَهُ لِشَفِيعٍ: **(أجبرَه حاكِمٌ[١])**؛ لوجُوبِ القَبضِ عليه؛ لِيُسَلِّمَهُ للشَّفِيعِ.

(وإنْ ورِثَ اثنَانِ شِقْصًا) عن أبيهِمَا، أو غَيرِه، معَ تَسَاوٍ أو تفاضُلٍ، **(فبَاعَ أحدُهُما نصيبَه)** الذي وَرِثَهُ أو بَعضَهُ: **(فالشُّفعَةُ)** في المبيعِ **(بينَ)** الوَارِثِ **(الثَّاني)** الذي لم يَبِعْ **(و)** بينَ **(شَريكِ مُورِّثه)** على قَدرِ مِلكَيهِمَا؛ لأنَّهما شَرِيكَانِ حَالَ ثبُوتِ الشُّفعَةِ، فكانَت بَينَهُما كمَا لو مَلَكَاهَا بسَبَبٍ واحِدٍ.

وكذا: لو اشتَرَى نِصفَ دَارٍ، ثمَّ اشتَرَى اثنَانِ نِصفَها الآخَرَ، أو

---

(١) قوله: **(أجبَرَهُ حاكِمٌ)** هذا المَشهُورُ في المذهَب.
وقال أبو الخطَّابِ: قياسُ المذهَبِ: أن يأخُذَهُ الشفيعُ مِن يَدِ البائِعِ.
واختارَهُ المُوفَّقُ، وقال: هو قِياسُ المذهَبِ. قال الحارثيُّ: وهو الأَصَحُّ[١]. (خطه).

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٥/٥١٧).

اتَّهبَاهُ، أو وَرِثَاهُ، ونَحوَهُ، فبَاعَ أحدُهُما نَصيبَه.

وكذا: لو ماتَ رجُلٌ، وخَلَّفَ ثلاثَةَ بَنينَ وأرضًا، وماتَ أحَدُهُم عن ابنَينِ، وباعَ أحَدُ العَمَّينِ نَصِيبَه: فالشُّفعَةُ بينَ أخيهِ وابنَي أخِيهِ(١).

(ولا شُفعَةَ لكافِرٍ) - حالَ بَيعٍ، ولو كانَ كُفرُهُ ببِدعَةٍ، كالدُّعَاةِ - **(على مُسلِمٍ)** نَصًّا(٢). ولو أسلمَ بَعدُ؛ لحديثِ الدَّارَقُطنيِّ في «كتابِ العللِ»[١] بإسنادِهِ، عن أنَسٍ مَرفُوعًا: «لا شُفعَةَ لنَصرَانيٍّ». وهذا يَخُصُّ عُمُومَ غَيرِهِ مِن الأخبارِ. ولأنَّه مَعنى يُختَصُّ بهِ العَقَارُ، أشبَهَ الاستِعلاءَ في البُنيَانِ(٣).

---

(١) شَريكَانِ في شِقصٍ، عفَا أحدُهُما وطالَبَ الآخَرُ، ثمَّ ماتَ فوَرِثَهُ العافي: لَهُ أخذُ الشِّقصِ بالشُّفعَةِ. ذكرَهُ الموفَّقُ وغَيرُه.

قال الموفَّقُ: وكذا لو قذَفَ رجُلٌ أُمَّهُمَا الميِّتَةَ، فعَفَا أحدُهُما وطالَبَ الآخَرُ، ثمَّ ماتَ، فوَرِثَهُ العافي، كان له استيفَاءُ الحدِّ بالنيابَةِ عن أخيه، إذا قِيلَ بوجُوبِ الحدِّ بقَذفِها. (خطه)[٢].

(٢) أكثَرُ الفُقهاءِ يُثبِتُونَ الشُّفعَةَ للكافِرِ على المُسلِم، فيجعَلُونَ الشُّفعَةَ مِن حقُوقِ الأملاكِ؛ لا مِن حُقُوقِ المُلَّاكِ. (خطه).

(٣) واحتَجَّ الإمامُ أحمَدُ على أنَّهُ لا شُفعَةَ لكافِرٍ على مُسلِمٍ بقَولِه ﷺ: «إذا لَقِيتُمُوهُم في الطَّريقِ، فاضطَرُّوهُم إلى أضيَقِهِ»[٣].

---

[١] «العلل» (٦١/٢١). وانظر: «الإرواء» (١٥٣٣).

[٢] انظر: «الإنصاف» (٤٧٩/١٥).

[٣] أخرجه مسلم (٢١٦٧) من حديث أبي هريرة.

يُحَقِّقُهُ: أنَّ الشُّفعَةَ إنَّما ثبتَت للمُسلِمِ؛ دفعًا للضَّرَرِ عن مِلكِهِ، فقُدِّمَ دَفعُ ضَررِه على دَفعِ ضررِ المشتَرِي. وحَقُّ المسلِمِ أرجَحُ، ورِعَايَتُه أوْلى.

وتثبُتُ الشُّفعَةُ للمُسلِمِ على الذمِّي؛ لعُمُومِ الأدلَّةِ.

وشَمِلَ الكَافِرَ الأَصليَّ والمرتَدَّ، ومَن كَفرَ بِبِدْعَةٍ.

وتَثبُتُ لقَرَوِيٍّ على بَدَوِيٍّ، كعَكسِهِ؛ لعُمُومِ الأدلَّةِ، واشتِرَاكِهِمَا في المعنى المقتَضِي لوجُوبِ الشُّفعَةِ.

(ولا) شُفعَةَ **(لمُضَارِبٍ، على رَبِّ المالِ)**؛ بأن اشتَرَى مِن مالِ المضَارَبَةِ شِقْصًا مشفُوعًا للمُضَارِبِ فيهِ شَرِكَةٌ، فلا شُفعَةَ لهُ، **(إنْ ظهرَ رِبحٌ)** في مالِ مُضارَبَةٍ؛ لأنَّه صارَ لهُ فِيها جُزْءٌ، فلا تَجِبُ له على نَفسِه، **(وإلا)** يَظهَرُ فِيهِ رِبحٌ: **(وجَبَتْ)** أي: ثَبَتَت لهُ الشُّفعَةُ. نصًّا؛ لأنَّ مِلكَ الشِّقصِ لِرَبِّ المالِ، أشبَهَ الوكيلَ في شِرَائِه.

(ولا) شُفعَةَ **(له)** أي: رَبِّ المالِ **(على مُضارِبٍ)**؛ بأن اشتَرَى

قال ابنُ القيِّمِ[١]: وأمَّا حديثُ: «لا شُفعَةَ لنصرانيٍّ». فاحتَجَّ به بعضُ أصحابِهِ، وهو أعلَمُ مِن أنْ يَحتَجَّ بِهِ؛ فإنَّهُ مِن كلامِ بَعضِ التَّابعين. انتهى.

وفي إسنادِ الحَدِيثِ بابِلُ بنُ نَجْيحٍ، ضعَّفَهُ ابنُ عَديٍّ، والدَّارَقُطنيُّ. (خطه).

---

[١] «بدائع الفوائد» (٢/١).

المضارَبُ مِن مالِها شِقْصًا شَرِكَةً لِرَبِّ المالِ، فلا شفعةَ لربِّ المالِ فيه؛ لأنَّ المِلكَ لهُ.

(ولا) شُفعَةَ **(لمضارِبٍ فيما)** أي: في شِقْصٍ **(باعَهُ مِن مالِها)** أي: المضارَبَةِ، **(ولَهُ)** أي: المضارِبِ **(فيهِ)** أي: الذي مِنهُ الشِّقصُ المبيعُ **(مِلْكٌ)**؛ لأنَّه مُتَّهمٌ، كشِرَائِه مِن نَفسِهِ.

(ولَهُ) أي: المضارِبِ **(الشُّفعَةُ فيما)** أي: في شِقصٍ **(بِيعَ)** أي: باعَه مالِكُهُ الأجنبيُّ لأَجنَبيٍّ مِن مَكَانٍ فيهِ الشُّفعَةُ **(شَرِكَةً لمالِ المُضارَبَةِ، إنْ كانَ)** في أخذِهِ بالشُّفعَةِ **(حَظٌّ)** نحوَ كَونِه بدُونِ ثمنِ مِثلِه؛ لأنَّه مَظِنَّةُ الرِّبحِ.

(فإنْ أبَى) مُضارَبٌ أخْذَهُ بالشُّفعَةِ، **(أخَذَ بها)** أي: الشُّفعَةِ **(رَبُّ المالِ)**؛ لأنَّ مالَ المضارَبَةِ مِلكُه، والشَّرِكَةَ حَقِيقَةٌ له.

ولا يَنفُذُ عَفوُ مُضارَبٍ عَنها؛ لأنَّ المِلكَ لِغَيرِه، كعَبدٍ مأذُونٍ.

وتَثبُتُ الشُّفعَةُ لِسَيِّدٍ على مُكاتَبِه؛ لأنَّ السيِّدَ لا يَملِكُ ما في يَدِهِ، ولا يُزَكِّيهِ؛ ولهذا جازَ له الشِّراءُ منهُ، بخِلافِ عَبدٍ مأذُونٍ لَهُ.

ولم يرَ أحمَدُ في أرضِ السَّوَادِ شُفعَةً. وكذا: ما وُقِفَ مِن أرضِ الشَّامِ ومِصرَ وغَيرِهما. إلَّا أن يَحكُمَ ببَيعِها حاكِمٌ، أو يَفعَلَهُ الإمامُ أو نائِبُهُ لمصلَحَةٍ.

....

(بابٌ : الوَدِيعَةُ(١))

من ودَعَ الشيءَ: إذا تركَهُ(٢)؛ لتركِها عندَ المودَعِ. أو: مِن الدَّعَةِ(٣)، فكأنها عِندَه غيرُ مُبتَذَلَةٍ للانتِفَاعِ بها. أو: مِن ودَعَ: إذا سَكَنَ واستَقَرَّ، فكأنَّها ساكِنَةٌ عِندَ المودَعِ.

قال الأزهريُّ: سُمِّيت وَدِيعَةً بالهَاءِ؛ لأَنَّهم ذهَبوا بها إلى الأمانةِ.

وأجمعوا على جوازِ الإيدَاعِ؛ لقوله تعالى: ﴿فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وحديثِ أبي هريرة مرفوعًا: «أدِّ الأمانةَ إلى من

بابُ الوديعَةِ

(١) تُطلَقُ الوديعَةُ على العَينِ، كما ذكَرَهُ المُصنِّفُ، وعلى العَقدِ. قال في «الفائق»: الوديعَةُ عبارَةٌ عن توكُّلٍ لِحفظِ مالِ غَيرِهِ تبرُّعًا بغيرِ تَصرُّفٍ. وقال في «الرعاية الصغرى»: وهِي عَقدُ تبرُّعٍ بحفظِ مالِ غَيرِهِ بلا تصرُّفٍ فيه. (خطه)[١].

(٢) وفي «صحيح مسلم»[٢] مرفوعًا: «لينتهيَنَّ أقوَامٌ عن وَدْعِهِم الجَماعَاتِ». وفي النَّسائيِّ[٣] مَرفوعًا: «اترُكُوا التُّركَ ما تَرَكُوكُم، ودعُوا الحبشَةَ ما ودَعُوكُم». (خطه).

(٣) الدَّعَةُ: الخَفضُ والسَّعَةُ في العَيشِ. (خطه).

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٦/٥).

[٢] مسلم (٨٦٥) من حديث ابن عمر وأبي هريرة .

[٣] النسائي (٣١٧٦)، وهو عند أبي داود (٤٣٠٢)، من حديث رجل من أصحاب النبي ﷺ. وحسنه الألباني. وانظر: «الصحيحة» (٧٧٢).

ائتَمَنَكَ، ولا تخُن مَن خانَكَ». رواه أبو داود، والترمذي[١] وحَسَّنه.
ولحاجَةِ الناسِ إليها.

والوَدِيعةُ شَرعًا: (**المالُ المدفُوعُ إلى مَن يحفَظُه، بلا عِوَضٍ(١)**)؛ لحِفظِه. فخرَجَ: الكَلبُ، والخمرُ، ونحوُهُما، وما ألقَتْهُ نَحوُ رِيحٍ، مِن نَحوِ ثوبٍ، إلى دَارِ غَيرِه، وما تعَدَّى بأخذِه، والعارِيَّةُ ونحوُها، والأَجيرُ على حِفظِ مالٍ.

(**والإيداعُ: تَوكيلُ**) رَبِّ مالٍ (**في حِفظِه تَبَرُّعًا**) مِن الحافِظِ.
(**والاستيداَعُ(٢): توكُّلٌ في حِفظِه**) أي مالِ غيرِه (**كذلك**) أي: تَبرُّعًا

---

(١) على قوله: (**بلا عِوَضٍ**) ويتَّجِهُ: ولو بِعِوَضٍ. (غاية)[٢].
وعلى ما هُنَا: تَصِيرُ بالعِوَضِ إجارَةً، والله أعلَمُ. وتَعرِيفُهُم يُخالِفُ اتِّجَاهَ مَرعيٍّ. (خطه).

(٢) قوله: (**والاستِيدَاع.. إلخ**) تأمَّل مَعنَى السِّينِ هُنَا؛ إذ لا تَصلُحُ للزِّيادَةِ، ولا للطَّلَبِ، اللهُمَّ إلا أن يُقالَ: إنَّها بمَعنَى الدُّخولِ في التوكُّلِ، كقَولِهِم: استَصبَحَ زَيدٌ. دَخَلَ في الصَّبَاحِ. وعليهِ: فيُشكِلُ تَعرِيفُ المُصنِّفِ، إلا أن يُحمَلَ على مَعنَى دُخُولٍ في التوكُّلِ. (م خ)[٣]. (خطه).

---

[١] أخرجه أبو داود (٣٥٣٥)، والترمذي (١٢٦٤). وانظر: «علل ابن أبي حاتم» (٣٧٥/١)، و«الصحيحة» (٤٢٣).
[٢] «غاية المنتهى» (٧٩٦/١).
[٣] «حاشية الخلوتي» (٤١٥/٣).

(بغَير تصرُّفٍ) فيه.

(ويُعتَبَرُ لها) أي: الوديعَةِ، أي: لِعَقدِها: **(أركَانُ وَكَالَةٍ)** أي: ما يُعتَبَرُ فيها، مِن كَونِ كُلٍّ منهما جائزَ التصرُّفِ، وتَعيينُ وديعٍ، ونحوِه؛ لأنَّها نوعٌ منها، فتبطُلُ بما يُبطِلُها، إلا إذا عزَلَه ولم يَعلَمْ بعَزلِه. وإن عَزَلَ نفسَهُ: فهِي أمانَةٌ بيَدِه، كثوبٍ أطارتْهُ الرِّيحُ إلى دارِه، يجبُ رَدُّه إلى مالِكِه.

ويُستَحَبُّ قَبولُها لِمَن عَلِمَ مِن نفسِهِ أنَّه ثِقَةٌ قادرٌ على حفظِها. ويُكرَهُ لِغَيرِه.

(وهِي) أي: الوديعَةُ: **(أمانَةٌ)** بيَدِ وَديعٍ، **(لا تُضمَنُ بلا تعَدٍّ، ولا تفريطٍ)**؛ لأنَّه تعالى سمَّاها أمانةً، والضَّمَانُ ينافي الأمانَةَ. **(ولو تَلِفَتْ مِن بَينِ مالِه)** ولم يذهَبْ معَها شيءٌ منهُ؛ لحديثِ عَمْرِو بن شُعَيْبٍ، عن أبيه، عن جَدِّه مرفوعًا: «مَنْ أُودِعَ وَديعَةً، فلا ضَمَانَ عليه». رواهُ ابنُ ماجَه[١]؛ ولِئَلاَّ يمتَنِعَ النَّاسُ من الدُّخولِ فيها معَ مَسِيسِ الحاجةِ إليها.

وما رُوِيَ عن عمرَ: أنَّه ضَمَّنَ أَنسًا وديعَةً ذهبَتْ مِن بَينِ مالِه. مَحمُولٌ على التَّفريطِ.

....

[١] أخرجه ابن ماجه (٢٤٠١). وحسنه الألباني في «الإرواء» (١٥٤٧).

(ويَلزمُه) أي: الوَديعَ: **(حِفْظُها)** أي: الوديعَةِ **(في حِرْزِ مِثلِها عُرفًا)**؛ لقولِهِ تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]، ولا يُمكِنُ أداؤُها بدُونِ حِفظِها، ولأنَّ المقصودَ مِن الإيداعِ: الحِفظُ، والاستيداعِ: التِزَامُ ذلِكَ، فإذا لم يَحفَظْها، لم يَفعلْ ما التَزَمَه. **(كحِرْزِ سَرِقَةٍ)** أي: في كلِّ مالٍ بحَسَبِه. ويأتي في بابها.

(فإن عَيَّنه) أي: الحِرزَ **(رَبُّها)** أي: الوديعَةِ؛ بأن قالَ: احفَظْها بهذا البَيتِ، أو: الحانُوتِ، **(فأحرَزَها بدُونِه)** أي: دُونِ المعيَّنِ رُتبَةً في الحِفظِ، فضَاعَت: **(ضَمِنَ)**؛ لمُخالَفَتِهِ، ولأنَّ بُيوتَ الدَّارِ تختَلِفُ، فمِنها ما هو أسهَلُ نَقْبًا، ونحوَه.

(ولو رَدَّها إلى) الحِرْزِ **(المُعَيَّنِ)** بعدَ ذلِكَ، وتلفَتْ فيهِ: فيَضمَنُها؛ لتَعَدِّيه بوَضعِها في الدُّونِ، فلا تَعُودُ أمانَةً إلا بعَقدٍ جَديدٍ.

(و) إنْ أحرَزَها **(بمثلِهِ)** أي: الحِرْزِ المُعيَّنِ في الحفظِ، **(أو)** أحرَزَها في حِرزٍ **(فَوقَه)** أي: أَحفَظَ منه، كما لو أودَعَه خاتمًا، وقالَ لهُ: البَسْه في خِنْصِرِكَ، فلَبِسَه في بِنْصِرِه. **(ولو لِغَيرِ حاجَةٍ: لا يَضمَنُ**(١)**)** الوديعةَ، إن تَلِفَتْ؛ لأنَّ تَعيينَ الحِرْزِ يَقتَضِي الإذنَ في

---

(١) على قوله: **(لا يَضمَنُ)** حَيثُ لم يَنهَه عن إخرَاجِهَا عن المُعَيَّنِ، وإلا ضَمِنَ، إلَّا لخَوفٍ عليها، كما سيأتي. (عثمان)[١]. (خطه).

---

[١] «حاشية عثمان» (٣/ ٢٥٢).

مِثلِه، كمَن اكتَرَى أرضًا لِزَرعِ بُرٍّ: لَهُ زَرْعُها إيَّاهُ، ومِثلَهُ ضَرَرًا، واقتَضَى الإذنَ فيما هُو أحفَظُ مِن بابِ أوْلَى، كزَرعِ ما هُو دُونَ البُرِّ ضَرَرًا.

ولا فَرْقَ[1] بَينَ الجَعْلِ أوَّلًا في غَيرِ المُعَيَّنِ، وبَينَ النَّقلِ إليهِ. قالهُ الحارثيُّ.

وفي «التَّلخيص»: وأصحابُنا لم يُفَرِّقوا بينَ تَلَفِها بسَبَبِ النَّقلِ، وبَينَ تَلفِها بغَيرِه، وعِندِي: إذا حَصَلَ التَّلَفُ بسَبَبِ النَّقلِ، كانهدامِ البيتِ المنقولِ إليه: ضَمِنَ. انتهى.

وإن كانت عَينٌ بِبَيتِ رَبِّها، وقالَ لآخَرَ: احفَظْها في مَوضِعِها، فنَقَلَها منهُ بلا خَوفٍ: ضَمِنها؛ لأنَّه لَيسَ بوَدِيعٍ، بل وكيلٌ في حِفظِها. فلا يُخرِجُها مِن مِلكِ صاحِبِها، ولا من مَوضِعٍ استَأجَرَه لها، إلا إن خافَ علَيها، فعليهِ إخراجُها؛ لأنَّه مأمُورٌ بحفظِها، وقد تَعَيَّنَ حِفظُها في إخرَاجِها، ويَعلَمُ أنَّهُ لو حَضَرَ ربُّها في هذِه الحالِ لأَخرَجَها. وكالمُستَودَعِ إذا خافَ علَيها.

(وإن نَهَاهُ) رَبُّها **(عن إخرَاجِها)** مِن مَكَانٍ عَيَّنَهُ لِحِفظِها، **(فأخرَجَها)** وديعٌ منهُ؛ **(لغِشْيَانِ)** أي: وجُودِ **(شَيءٍ الغالِبُ منهُ الهلاكُ)** كحَريقٍ، ونَهْبٍ، فتَلِفَتْ: **(لم يَضمْن)** ما تَلِفَ بنَقلِها **(إن وَضَعَها في حِرزِ مِثلِها[2]، أو فَوقَه)**؛ لتَعَيُّنِ نَقلِها؛ لأنَّ في تَركِها

---

(١) قوله: **(ولا فَرقَ.. إلخ)** راجِعٌ لقَولِهِ: «وبمِثلِهِ أو فَوقه». (خطه).

(٢) قوله: **(إن وضَعَها في حِرزِ مِثلِها)** مُقيَّدٌ بما إذا لم يُمكِنْ رَدُّها إلى

تَضييعًا لها.

(فإن تعذَّرَ) عليهِ مِثلُ حِرْزِها الأوَّلِ وفوقَه، **(فأحرَزَهَا في دُونِه)** في الحِفظِ، فتَلِفَتْ بِهِ: **(لم يضمَنْ)**؛ لأنَّه أحفَظُ لها من تَركِها بمكانِها، وليسَ في وُسْعِهِ إذَنْ سِوَاهُ.

(وإن تركَها إذَنْ) بمكانِهَا معَ غِشْيانِ ما الغَالِبُ معهُ الهلاكُ، فتَلِفَتْ: ضَمِنَ؛ لتَفريطِه، ويَحرُمُ.

(أو أخرَجَها) من حِرزٍ نَهاهُ مالِكُها عن إخرَاجِها منهُ **(لِغَيرِ خَوفٍ، فتَلِفَتْ)** بالأَمرِ المَخُوفِ، أو غَيرِه: **(ضَمِن)** سَوَاءٌ أخرجَها إلى مِثلِه، أو أحْرَزَ مِنهُ؛ لمخالَفَةِ ربِّها بلا حاجَةٍ، ويحرُمُ.

(فإن قالَ) لهُ مالِكُها: **(لا تُخرِجْها وإن خِفتَ عليها. فحَصَلَ خَوفٌ وأخرَجَها)** خَوفًا علَيها **(أوْ لا)** أي: أو لم يُخرِجْها معَ الخَوفَ، فتَلِفَتْ معَ إخرَاجِها، أو تَرْكِهِ: **(لم يَضمنْـ)**ـها؛ لأنَّه إن تركَهَا، فهُو مُمتَثِلٌ أمرَ صاحِبها؛ لنَهيِهِ عن إخراجِها معَ الخوفِ، كما لو أمرَهُ بإتلافِها. وإن أخرَجَها، فقَد زادَهُ خَيرًا وحِفظًا، كما لو قالَ لَهُ: أتلِفْها، فلم يُتلِفْها حتَّى تَلِفَت. وإن أخرَجَها بلا خَوفٍ، فتَلِفَت: ضَمِنَ، كما تقدَّم.

(وإن لم يَعْلِفْ) وَدِيعٌ **(بهيمَةً)** أو يَسْقِها **(حتَّى ماتَتْ)** جُوعًا، أو عَطَشًا: **(ضَمِنَها)**؛ لأنَّ عَلْفَهَا وسَقْيَها مِن كَمَالِ الحِفظِ الذي التَزَمَه

مالِكِها أو مَن يَحفَظُ مالَهُ، كما يأتي فيما إذا خَافَ عليها. (خطه).

بالاستِيدَاعِ، بل هو الحِفظُ بعَينِه؛ إذ الحيَوَانُ لا يَبقَى عادَةً بدُونِهما، ويَلزَمَانِه.

و(لا) يَضمَنُ (إن نهاهُ مالِكٌ) عن عَلْفِها وسَقْيِها، فترَكَهُ حتَّى ماتَت؛ لامتِثالِه، كما لو أمرَهُ بقَتلِها، فقَتَلها.

(ويَحرُمُ) تَركُ عَلْفِهَا وسَقْيِهَا مُطلَقًا؛ لحُرمَتِها في نَفسِها، فيَجِبُ إحيَاؤُها لحقِّ الله تعالى.

(وإن أمرَهُ بِهِ) أي: أمرَ ربُّها الوَديعَ بعَلْفِهَا: (لزِمَهُ)؛ لما سبَقَ، ولأنَّه أخَذَها مِن مالكِها علَيه.

(و) إن قالَ رَبُّ وَدِيعةٍ لوَديعٍ: (اترُكْها في جَيبِك، فترَكَها في يدِه، أو) في (كُمِّه): ضَمِنَ؛ لأنَّ الجيبَ أحْرَزُ، لأنَّه قد يَنسَى فيَسقُطُ الشيءُ من يدِه أو كُمِّه.

(أو) قالَ له: اتركْها (في كُمِّكَ. فتركَها في يَدِهِ، أو عَكسُه)؛ بأن قال له: اتْرُكهَا في يَدِكَ، فتَرَكَها في كُمِّهِ: ضَمِن؛ لأنَّ سُقُوطَ الشَّيءِ من اليَدِ معَ النِّسيانِ أكثرُ مِن سُقُوطِه مِن الكُمِّ، وتَسَلُّطُ الطَّرَّارِ بالبَطِّ: على الكُمِّ، بخِلافِ اليَدِ، فكُلٌّ مِنهُما أدنَى مِن الآخرِ حِفظًا مِن وَجه.

(أو أخَذَها) أي: الوَديعَةَ (بسُوقِه، وأُمِرَ) بالبِنَاءِ للمجهُولِ، أي: أمَرَهُ مالِكُها (بحِفظِها في بَيتِه، فتركَها إلى حِينِ مُضيِّهِ[١]) أي: فَوقَ

---

(١) قوله: (فتَرَكَها إلى حِينِ مُضيِّهِ.. إلخ) وفي «المغني» احتِمَالٌ: لا

ما يُمكِنُهُ أن يَمضِيَ فيهِ، **(فتَلِفَتْ)** قبلَ مُضِيِّه بها إلى بيتِه: ضَمِنَ؛ لأنَّ البيتَ أحفَظُ، وفي تَرْكِها إلى مُضِيِّهِ تَفريطٌ.

(أو قالَ) لَهُ رَبُّها: **(احفَظْهَا في هذا البَيتِ، ولا تُدخِلْهُ أحَدًا. فخَالَفَ)** وأدخَلَهُ غَيرَهُ، **(فتَلِفَتْ بحرَقٍ، أو نَحوِه)** كنَهْبٍ، **(أو سَرِقةٍ، ولو مِن غَيرِ دَاخِلٍ**(١)**)** إلى البَيتِ: **(ضَمِنَ)**؛ لأنَّ الدَّاخِلَ رُبَّما شاهَدَها في دُخُولِه، وعَلِمَ مَوضِعَها، وطَريقَ الوصُولِ إليها، فسَرَقَها، أو دَلَّ علَيها، وقد خالَفَ مالِكَها بإدخَالِه، أشبَهَ ما لو نَهَاهُ عن إخرَاجِها، فأخرَجَها لِغَيرِ حاجةٍ.

يَضمَنُ. ومالَ إليهِ. قال الحارثيُّ: وهذا الصحيحُ إن شاءَ الله، قال في «الفروع»: وهو أظهَرُ. قال في «الإنصاف»: وهو الصَّوَابُ[١].

قال ابنُ قُندُسٍ[٢]: والذي يظهَرُ: إن كانَ بَيتُهُ بَعِيدًا لا يَرُوحُ إليه إلَّا بَعدَ قَضاءِ أشغالِه، فتَلِفَت في مُدَّةِ إقامَتِه، لم يَضمَن جَزْمًا. (خطه).

(١) قوله: **(ولو مِن غَيرِ داخِلٍ)** خِلافًا للقَاضِي.

ومفهُومُ «الإقناع»: أنَّه إذا تَلِفَت بحَرَقٍ ونحوِه، أو كان الذي سرَقَها مِن غَيرِ الدَّاخِلِينَ إليها، فلا ضمَانَ، وهو اختيارُ القاضِي، وقال في «المبدع»: إنَّهُ أصَحُّ.

وما جزَمَ بِهِ هُنَا اختارَهُ ابنُ عَقيلٍ، والمُوفَّقُ، ومالَ إليه الشَّارِحُ. (خطه).

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٦/٢٣).

[٢] «حاشية الفروع» (٧/٢١١).

و(**لا**) يَضمَنُ (**إن قالَ**) لَهُ رَبُّها: (**اترُكْها في كُمِّكَ، أو** في **يَدِكَ، فترَكَها في جَيبِهِ**)؛ لأَنَّهُ أحرَزُ. فإن كانَ واسِعًا غَيرَ مَزرُورٍ: ضَمِن. ذكرَهُ المجدُ في «شرحه».

وكذا: لو أمرَهُ بحِفظِها، ولم يُعَيِّن حِرزًا، فترَكَها في جَيبِه الضَّيقِ الفَمِ، أو المزرُورِ، أو شَدَّها في كُمِّه، أو على عَضُدِه مِن جانِبِ الجَيبِ، أو غَيرِه، أو ترَكَها في كُمِّهِ بلا شَدٍّ، وهي ثَقِيلَةٌ يَشْعُرُ بها، أو ترَكَها في وسَطِهِ، وشَدَّ عليهَا سَرَاوِيلَه، (**أو ألقَاهَا**) وَدِيعٌ (**عندَ هُجُومِ ناهِبٍ، ونَحوِه**) كقاطِعِ طَرِيقٍ؛ (**إخفَاءً لها**): فلا يَضمَنُ؛ لأَنَّه عادَةُ النَّاسِ في حِفظِ أموالِهم.

وإن أمرَه بحِفظِها، وأطلَقَ، فشَدَّها على وَسطِه: فهُو أحرَزُ لها.

وكذا: إن ترَكَها ببَيتِهِ في حِرْزِهَا.

وإن أمرَهُ بحِفظِها في صُندُوقٍ، وقالَ: لا تُقفِلْ علَيها، ولا تَنَمْ فَوقَها، فخالَفَهُ في ذلِكَ. أو قالَ: لا تُقفِلْ علَيها إلا قُفْلًا واحِدًا، فجَعَلَ علَيها قُفلَيْنِ: فلا ضمانَ عليهِ. ذكرَهُ القاضي.

(**وإن قالَ مُودِعُ خاتَمٍ**) لِوَدِيعٍ: (**اجعَلْهُ في البِنْصِرِ. فجَعَلَهُ في الخِنْصِرِ**) بكَسرِ الصَّادِ فيهِمَا، فضاعَ: (**ضَمِنَه، لا عَكسُهُ**)؛ بأن قال: اجعَلْهُ في الخِنصِرِ، فجَعلَه في البِنصِر: فلا يَضمَنُهُ؛ لأَنَّها أغلَظُ، فهِيَ أحرَزُ، (**إلا إن انكَسَرَ**) الخاتَمُ (**لِغِلَظِها**) أي: البِنصِرِ، فيَضمَنُهُ؛ لأَنَّه

....

أتلَفَه بما لم يَأْذَنْ فيهِ مالِكُهُ. وإن جعَلَهُ في الوُسْطَى، وأمكَنَ إدخَالُه في جميعِها، فضَاعَ: لم يَضمَنْهُ. وإن لم يَدخُل في جميعِها، فجَعَلَه في بَعضِها: ضَمِنَ؛ لأنَّه أدنَى مِن المأمُورِ بهِ.

(**وإن دَفَعَها**) أي: دَفَعَ مُسْتَودَعُ الوَديعَةَ (**إلى مَن يَحفَظُ مالَه**) أي: المُستوَدِعِ (**عادَةً، كزَوجَتِهِ**[(١)] **وعبدِه، ونَحوِهما**) كخَازِنِه، فتَلِفَتْ: لم يَضمنْ؛ لأنَّه مأذونٌ فيهِ عادَةً، أشبَهَ ما لو سلَّمَ الماشيَةَ إلى الرَّاعِي.

(**أو**) دفَعَها (**لِعُذْرٍ**) كمَن حَضَرَه الموتُ، أو أراد سَفَرًا، ولَيسَ أحفَظَ لها (**إلى أجنبيٍّ**) ثِقَةٍ، (**أو**) إلى (**حاكِمٍ**[(٢)]) فتَلِفَتْ: (**لم يَضمَنْ**)؛ لأنَّه لم يتَعَدَّ ولم يفرِّطْ.

(**وإلا**) يَكُن لَهُ عُذْرٌ حِينَ دفَعَها إلى الأَجنَبيِّ: (**ضَمِنَ**)؛ لتَعَدِّيهِ؛ لأنَّه ليسَ له أن يُودِعَ بلا عُذرٍ. (**ولمالِكِ**) الوديعَةِ إذَنْ: (**مُطالَبَةُ الأَجنَبيِّ**[(٣)] **أيضًا**) ببدَلِ الوَدِيعَةِ؛ لأنَّه قبَضَ ما ليسَ لهُ قَبضُهُ، أشبَه

---

(١) على قوله: (**وإن دَفَعَها.. إلخ**) قال في «الإنصاف»[١]: ألحَقَ في «الروضة» الوَلَدَ ونَحوَهُ بالزَّوجَةِ. قُلتُ: إن كانَ ممَّن يَحفَظُ مالَهُ، فلا إشكَالَ في إدخالِهِ، وإلا فلا في الجَميعِ، حتَّى الزَّوجَةِ والعَبدِ والخادِمِ، فلا حاجَةَ إلى الإلحاقِ. (خطه).

(٢) قوله: (**إلى أجنَبيٍّ أو حاكِمٍ**) هذا على سبيلِ الإجمالِ، وما يأتي مِن قَولِه: «دَفعَهَا لحاكِمٍ، فإن تعذَّرَ فلِثِقَةٍ» على سبيلِ التَّفصِيلِ. (خطه).

(٣) قوله: (**ولِمَالِكٍ مُطالَبَةُ الأجنَبيِّ إذًا**) وقدَّمَ في «المغني» أنَّهُ ليسَ لهُ

---

[١] «الإنصاف» (٢٦/١٦).

المودَعَ مِن الغاصِبِ. **(وعَلَيه)** أي: الأجنبيِّ: **(القَرَارُ)** أي: قَرَارُ الضَّمَانِ، **(إن عَلِمَ)** الحالَ؛ لتعَدِّيه. فإن لم يَعلَمْ: فعَلَى وَدِيعٍ أوَّلٍ؛ لأنَّه غَرَّهُ.

(وإن دَلَّ مُودَعٌ) بفَتحِ الدَّالِ، **(لِصًّا)** على وَدِيعَةٍ، فسرَقَها: **(ضَمِنَا)** أي: المودَعُ، واللِّصُّ. أمَّا المودَعُ: فلِمُنافَاةِ دَلالَتِه للحِفظِ المأمُورِ بِهِ، أشبَهَ ما لو دفَعَها لِغَيرِه. وأمَّا اللِّصُّ: فلأنَّهُ المتلِفُ لها. **(وعلى اللِّصِّ: القَرَارُ)**؛ لمباشَرَتِهِ.

(ومَن أرادَ سَفرًا) وبِيَدِه وَدِيعَةٌ، **(أو)** لم يُرِدْ سَفَرًا، بل **(خافَ علَيهَا عِندَهُ)** مِن نهْبٍ، أو غرَقٍ ونَحوِهما: **(رَدَّها إلى مالِكِها، أو)** إلى **(مَن يَحفَظُ مالَهُ)** أي: مالَ مالِكِهَا **(عادَةً)**، كزَوجَتِهِ، وعَبدِه، **(أو)** إلى **(وَكِيلِه)** أي: وكيلِ مالِكِها **(في قَبضِها، إن كانَ)**؛ لأنَّ فيهِ

مُطالَبَتُهُ، أي: تضمينُه، وهو اختيارُ القاضي في «المُجرَّد»[١]، وابنِ عَقيلٍ في «الفصول»، وقالا: إنَّه ظاهِرُ كلامِهِ. قال في «المُذهَبِ»: ليس للمالِكِ مُطالَبَةُ الأجنَبيِّ، على المَنصُوصِ. وقدَّمَهُ في «الهداية»، و«المُستوعِب»، و«الخُلاصَةِ»، و«المغني»، و«الشرح»، و«الفائق». واختارَهُ الشيخُ تَقيُّ الدِّينِ. وهذا فيما إذا جَهِلَ الأجنبيُّ بالحَالِ. (خطه)[٢].

---

[١] في النسخ الخطية «المحرر»، والتصويب من «الإنصاف».

[٢] انظر: «الإنصاف» (١٦/٢٨).

تَخَلُّصًا لهُ مِن دَرَكِها، وإيصَالًا للحَقِّ إلى مُستَحِقِّهِ. فإن دفَعَها إلى حاكمٍ إذْنْ: ضَمِنَ؛ لأنَّه لا وِلايَةَ لهُ على رَشيدٍ حاضِرٍ. وعلَيهِ مُؤْنَةُ رَدِّها؛ لتَعَدِّيه.

(ولا يُسافِرُ) الوَديعُ **(بها)** معَ حُضُورِ مالِكِها، أو مَن يَحفَظُ مالَه، أو وَكيلِهِ، بدُونِ إذْنِ رَبِّها.

(وإن لم يَخَفْ علَيها) في السَّفَرِ، **(أو كان)** السَّفرُ **(أحفَظَ لها)**: فيَضمَنُ لتَفريطِه(١)؛ لأنَّهُ يُفَوِّتُ على مالِكِها إمكَانَ استرجَاعِها، ويُخاطِرُ بها؛ لحديثِ: «إنَّ المسافِرَ ومالَهُ لَعَلَى قَلَتٍ(٢)، إلَّا ما وَقَى اللهُ»[١] أي: علَى هَلاكٍ. هذا ما قَوَّاهُ في «المغني».

قال في «الإنصاف»: وهو ظاهِرُ كلامِه في «الهداية»، و«المُذْهَبِ»، و«المستَوعِب»، و«الخُلاصةِ»، و«المُحرَّرِ»،

---

(١) قال في «الإنصاف»[٢]: ظاهِرُ كلامِ المُصنِّفِ: أنَّهُ إذا استَوَى عِندَهُ الأمرَانِ في الخَوفِ معَ الإقامَةِ والسَّفَرِ، أنَّهُ لا يَحمِلُها معَهُ. وهو أحَدُ الوَجهَينِ، وظاهِرُ النَّصِّ، وهو ظاهِرُ كلامِ كَثيرٍ مِن الأصحابِ، وهو الصَّوَابُ. (خطه).

(٢) القَلَتُ، بالتَّحرِيكِ: الهَلاكُ. (قاموس).

---

[١] أخرجه السلفي في «أخبار أبي العلاء المعري» - كما في «التلخيص الحبير» (٣/٢١٥) - من حديث أبي هريرة، بنحوه. وانظر: «غريب الحديث» لابن قتيبة (٢/٥٦٤)، و«الإرواء» (١٥٤٥)، قال الألباني: ضعيف جدًّا.

[٢] «الإنصاف» (١٦/٣١).

و«الرِّعايتين»، و«الحاوي الصَّغير»، و«الوجيز»، و«الفائق» وغيرِهم.
وهو الصَّوَابُ.

وقال **(المنقِّحُ)** في «التنقيح» بعدَ أن قدَّم مَعنى ما سبَقَ: **(والمَذْهَبُ: بَلَى)** أي: لهُ السَّفَرُ بها، **(والحالَةُ هذِهِ)** أي: إن لم يَخَفْ علَيها في السَّفرِ، أو كانَ أحفَظَ لها. **(ونَصَّ عليهِ)** أي: على أنَّ لهُ السَّفَرَ بها **(مَعَ حُضُورِه)** أي: مالِكِهَا. **(انتهى)**.

فلا يَضمَنُها إن تَلِفَت مَعهُ، سواءٌ كان بهِ ضَرُورةٌ إلى السفَرِ، أَوْ لا؛ لأنَّه نقَلَها إلى موضِعٍ مأمُونٍ، كما لو نقلَها في البلَدِ.

ومَحَلُّهُ: إن لم يُنْهَ عَنهُ، كما في «الفروع». وفي «المبهج»، و«الموجز»: والغالِبُ السَّلامَةُ.

ولَهُ ما أنفَقَ بنيَّةِ الرُّجُوعِ. قالهُ القاضي. وفي «الفروع»: ويتوجَّه: كنَظَائِره.

(فإن لم يَجِدْهُ) أي: يجِد الوديعُ مالِكَها، وقد أرادَ السَّفَرَ، **(ولا)** وجَدَ **(وكيلَهُ)** قُلْتُ: ولا مَن يَحفَظُ مالَهُ عادَةً: **(حَملَها معَهُ)** على القَولَيْن، **(إن كان)** السَّفَرُ **(أحفَظَ)** لها، **(ولم يَنْهَهُ)** مالِكُها عنهُ؛ لأنَّه مَوضِعُ حاجَةٍ. فإن تلِفَت: لم يضمَنْها.

فإن نهاهُ عنهُ مالِكُها: لم يسافِرْ بها. ويَضمَنُ إن فَعَلَ، إلَّا لِعُذرٍ، كجَلاءِ أهلِ البَلَدِ، أو هُجُومِ عَدُوٍّ، أو حَرَقٍ، أو غَرقٍ: فلا ضمَانَ.

....

ويَجِبُ الضَّمَانُ: بالتَّرْكِ.

(وإلا) يَكُن السَّفَرُ أحفَظَ لها، ولو استَوَيَا، أو نهاهُ المالِكُ عَنهُ: **(دفعَها لحَاكِم)**؛ لقِيامِهِ مَقَامَ صاحِبها عِندَ غَيبَتِه.

(فإن تعذَّرَ) دفْعُها لحَاكمٍ: **(فلِثِقَةٍ**(١)**، كمَن)** أي: كمُودَعٍ **(حضَرَه الموتُ)**؛ لأنَّ كُلاً مِن السَّفرِ والموتِ سَبَبٌ لخُرُوجِ الوديعَةِ عن يَدِهِ. ورُوِي أنَّهُ عليه السَّلامُ كان عِندَهُ وَدَائِعُ، فلمَّا أرادَ الهِجرَةَ، أودَعَها عندَ أُمِّ أيمَنَ، وأمرَ عَلِيًّا أن يَرُدَّها إلى أهلِها[١].

---

(١) عمُومُ قَولِهِ: **(فَلِثقَةٍ)** شامِلٌ لأهلِ نَفسِهِ، إذا تعذَّرَ وُجُودُ الحاكِمِ الأهلِ، وهذا إنَّمَا هُو إذا أرادَ السَّفَرَ ولم يَجِد رَبَّ الوَدِيعَةِ، ولا مَن يَقُومُ مَقامَهُ، كما تقدَّمَ، وإلَّا فَقَد عَلِمتَ حُكمَ ما لو دَفَعَها إلى مَن يَحفَظُ مالَهُ بقَولِهِ: وإن دفعَها إلى مَن يَحفَظُ مالَهُ. (خطه).

وقيلَ: يَجُوزُ دَفعُها إلى ثِقَةٍ، ولا يتعيَّنُ الحاكِمُ. حكاهُ في «المغني»، وذكَرَهُ الحُلْوَانيُّ رِوايَةً.

قال في «الفائق»: ولو خافَ عليها، أودَعَهَا حاكِمًا أو أمِينًا.

قُلتُ: الصَّوَابُ هُنَا: أن يُرَاعَى الأصلَحُ في دَفعِهَا إلى الحاكِمِ أو الثِّقَةِ، فإن استَوَى الأمرَانِ، فالحاكِمُ. (إنصاف)[٢]. (خطه).

---

[١] أخرجه البيهقي (٦/٢٨٩) من حديث عائشة، وعن رجال من أصحاب رسول اللَّه ﷺ، دون ذكر أم أيمن. وقال الألباني في «الإرواء» (١٥٤٦): حسن دون ذكر أم أيمن.

[٢] «الإنصاف» (١٦/٣٣).

(أو دَفَنَها، وأعلَمَ) بها **(ساكِنًا ثِقَةً[١])**؛ لحُصُولِ الحِفظِ بذلِكَ.

(فإن لم يُعلِمْهُ) فضَاعَت: **(ضَمِنَها)** أي: المودَعُ؛ لِتَفريطِه؛ لأنَّه قد يموتُ في سفَرِه، فلا تَصِلُ إلى صاحِبِها، ورُبَّما نَسِيَ مَوضِعَها، أو أصَابَتْها آفَةٌ.

وكذا: إن أعلَمَ بِهَا غَيرَ ثِقَةٍ؛ لأنَّه ربَّما أخَذَها، أو دَلَّ عليها، أو أعْلَمَ بها غَيرَ ساكِنٍ في الدَّارِ؛ لأنَّه لم يُودِعْه إيَّاها، ولا يُمكِنُهُ حِفظُها.

(ولا يَضمَنُ مُسافِرٌ أُودِعَ) وَديعَةً في سَفَرِه، **(فسَافَرَ بها، فتلِفَتْ بالسَّفَرِ)**؛ لأنَّ إيدَاعَهُ في هذهِ الحالِ يَقتَضِي الإذنَ في السَّفَرِ بها.

(وإن تَعَدَّى) وَديعٌ في وَدِيعَةٍ؛ كأنْ كانَت دابَّةً، **(فرَكِبَها، لا لِسَقْيِها)** أو عَلْفِهَا، ولهُ الاستِعانَةُ بالأجانِبِ في ذلِكَ، وفي الحَمْلِ والنَّقْلِ، **(أو)** كانَت ثِيَابًا، فـ**(ـلَبِسَها، لا لِخَوفٍ)** علَيها **(مِن عُثٍّ)** بِضَمِّ العَينِ المهمَلَةِ، جَمعُ عُثَّةٍ: سُوسَةٌ تَلحَسُ الصُّوفَ. **(ونَحوِه)** كافتِرَاشِ فُرُشٍ، لا لِخَوفٍ مِن عُثٍّ، وكاستِعمَالِ آلَةِ صِناعَةٍ مِن خَشَبٍ، لا لخَوفٍ مِن الأَرَضَةِ. **(ويَضمَنُ)** مُودَعُ ثِيَابٍ نقْصَها بِعُثٍّ **(إن لم يَنشُرْها)**؛ لتَفريطِه. **(أو أخرَجَ الدَّراهِمَ)** أو الدَّنانِيرَ المودَعَةَ **(لِيُنفِقَها، أو)** لـ**(ـيَنظُرَ إليها، ثم رَدَّها)** إلى وِعَائِها، ولو بنيَّةِ الأمانَةِ،

---

(١) يَعنِي: إذا تعذَّرَ دَفعُهَا لحاكِمٍ، فهُو بالخِيَرَةِ بَينَ دَفعِهَا لِثِقَةٍ وبَينَ دَفْنِهَا وإعلامِ ثِقَةٍ يَسكُنُ تِلكَ الدَّارَ بها، هذا إذا لم تَكُن ممَّا يضرُّهُ الدَّفْنُ. (خطه).

(أو كسَرَ خَتْمَها، أو حَلَّ كِيسَها) بلا إخرَاجٍ: ضَمِنَها؛ لهتكِه الحِرْزَ بتَعَدِّيه.

(أو جَحَدَها) أي: الوديعَةَ مُودَعٌ، **(ثمَّ أقرَّ بها)**: ضَمِنَها؛ لأنَّه بجَحدِه خرَجَ عن الاستِئمَانِ فِيها، فلم يَزُل عنهُ الضَّمانُ بإقرارِه بها؛ لعُدوانِ يَدِه.

(أو خَلَطَها) أي: الوديعَةَ[(١)]، بما لا تتمَيَّزُ مِنهُ: ضَمِنَها؛ لأنَّه صَيَّرهَا في حُكمِ التَّالِفِ، وفوَّتَ على نَفسِه رَدَّها، أشبَهَ ما لو ألقَاهَا في لُجَّةِ بَحرٍ. وسَوَاءٌ كانَ الخَلْطُ بمالِهِ أو مالِ غيرِه، وسَواءٌ كانَ بنَظِيرِها، أو أجوَدَ أو أدنَى مِنها.

و**(لا)** يَضمَنُها إن خَلَطَهَا **(بمُتَمَيِّزٍ)**، كدَراهِمَ بدَنَانِيرَ؛ لأنَّه لا يَعجِزُ به عن رَدِّها، أشبَهَ ما لو ترَكَها بصُندُوقٍ فيهِ أكيَاسٌ لَهُ.

(ولو) كانَ التَّعَدِّي، أو الجَحْدُ، أو الخَلْطُ بما لا تَتَمَيَّزُ مِنهُ، **(في أحَدِ عَينَينِ)**؛ بأن كانَت الوديعَةُ كِيسَيْن، ففَعَلَ ذلِكَ في أحَدِهما دُونَ الآخَرِ: **(بطَلَتِ)** الأمانَةُ **(فِيهِ)** أي: في الكِيسِ مَثَلًا الذي تَعَدَّى فيهِ دُونَ الآخَرِ.

---

(١) قال الحَارثيُّ: وعن أحمَدَ: لا يَضمَنُهَا بخَلطِ النُّقُودِ. نقلَهُ عبدُ الله البَغويُّ. (خطه)[١].

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٦/٣٩).

(ووَجَبَ رَدُّها) أي: الوديعَةِ، حَيثُ بَطَلَتْ **(فَورًا)**؛ لأنَّها أمانَةٌ مَحضَةٌ، وقد زَالَت بالتَّعَدِّي. **(ولا تَعودُ ودِيعَةً بغَيرِ عَقدٍ مُتَجَدِّدٍ)**.

(وصَحَّ) قَولُ مالِكٍ لمودَعٍ: **(كُلَّما خُنْتَ، ثم عُدْتَ إلى الأمانَةِ، فأنتَ أمِينٌ)**؛ لصِحَّةِ تَعليقِ الإيدَاعِ على الشَّرطِ، كالوكالَةِ(١).

وإن خلَطَ إحدَى ودِيعَتَيْ زَيدٍ بالأُخرَى بلا إذنٍ، وتَعذَّرَ التَّمييزُ: فوَجهَانِ. ذكرَه في «الرعاية».

وإن اختَلَطَتِ الوديعَةُ بلا فِعلِهِ، ثم ضَاعَ البَعضُ: جُعِلَ مِن مالِ المودَعِ، في ظاهِرِ كلامِه. ذكرَهُ المجدُ في «شرحه»(٢).

(وإن أخَذَ) مُودَعٌ مِن دَرَاهِمَ مُودَعَةٍ **(دِرهمًا، ثم رَدَّه)** بعَينِه، **(أو)** رَدَّ **(بدَلَه مُتَمَيِّزًا، أو أَذِنَ)** مالِكُها **(في أخذِهِ)** أي: الدِّرهَمِ، **(فرَدَّ)**

---

(١) ومتَى جَدَّدَ استِئْمَانًا بَرِئَ، فإن تَلِفَت بَعدُ، لم يَضمَن؛ لأنَّه لم يَتَعَدَّ في الاستِئمَانِ الذي تَلِفَت فيه، أو أبرَأَهُ المالِكُ مِن الضَّمَانِ بتعدِّيهِ، بَرِئَ الوَدِيعُ، فلا يَضمَنُها إن تَلِفَت بَعدُ؛ لأنَّهُ مُمسِكُهَا بإذنِ رَبِّها، وزالَ حُكمُ التَّعدِّي بالبراءَةِ. (خطه).

(٢) على قوله: **(وإن اختَلَطَت.. إلخ)** وذكَرَ القاضِي في «الخلاف» أنَّهُما يَكُونَانِ شَريكَين.
قال المَجدُ: ولا يَبعُدُ على هذا، أن يَكُونَ الهالِكُ مِنهُمَا. ذكره في «القاعدة الثانية والعشرين». (خطه)[١].

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٦/٤٠).

الآخِذُ **(بدَلَه، بلا إذنِهِ)** أي: المالكِ، **(فضَاعَ الكُلُّ)** أي: كُلُّ الدَّرَاهِمِ المودَعَةِ: **(ضَمِنَه)** أي: الدِّرهَمَ المأخُوذَ المودَعَ **(وَحدَه)**؛ لِتَعَلُّقِ الضَّمَانِ بالأَخذِ[1]. فلا يَضمَنُ غيرَ ما أخَذَهُ، كما لو تَلِفَ في يَدِه قَبلَ رَدِّه، **(ما لم تَكُن)** الدَّرَاهِمُ **(مَختُومَةً، أو مشدُودَةً، أو)** يَكُن **(البَدَلُ غَيرَ مُتميِّزٍ، فيَضمَنُ الجَميعَ[2])**؛ لهتكِه الحِرْزَ في الأُولَيَين، ولخَلطِه الوديعَةَ بما لا تتميَّزُ منهُ في الثَّالِثَة.

(ويَضمَنُ) وديعٌ **(بخَرقِ كِيسٍ)** فيهِ وَدِيعةٌ **(مِن فَوقِ شَدٍّ)** أي: رِبَاطٍ: **(أرشَه)** أي: الكِيسِ **(فقَط)** أي: دُونَ ما فيه؛ لأنَّه لم يَهتِكْ حِرزَه.

(و) يَضمَنُ بخَرقِهِ **(مِن تَحتِهِ)** أي: الشَّدِّ: **(أرشَهُ، وما فِيهِ)** إن ضاعَ؛ لهتْكِ الحِرْزِ.

---

(١) مذهبُ أبي حنيفَةَ: إن ردَّهُ بعَينِهِ لم يَضمَن، وإن ردَّ بَدلَهُ ضَمِنَ. ومذهَبُ مالِكٍ: إذا تَلِفَ المَردُودُ بغَيرِ فِعلِهِ، فلا ضمانَ. (خطه).

(٢) قوله: **(غيرَ مُتميِّزٍ فيَضمَنُ.. إلخ)** وجزَمَ القاضي في «التعليق» أنَّه لا يَضمَنُ إلَّا الذي أخرَجَ، وذكَرَ أنَّ أحمَدَ نَصَّ عليهِ في روايَةِ الجماعَةِ. وعلى هذه الرِّوَايَةِ: إن لَم يَدْرِ أيَّهُمَا ضاعَ، ضَمِنَ. نقَلَهُ البَغويُّ، واقتَصَرَ عليه في «الفروع».
وعلى ذلِكَ: لو كانَ الدِّرهَمُ أو بَدَلُهُ غَيرَ مُتمَيِّزٍ، وتَلِفَ نِصفُ المالِ، فقِيلَ: يضمَنُ نِصفَ دِرهَمٍ. ويَحتَمِلُ أن لا يَلزَمَهُ شيءٌ؛ لاحتمالِ بقاءِ الدِّرهَمِ أو بدَلِهِ، ولا يَلزَمُه شَيءٌ مَعَ الشَّكِّ. قاله الحارثيُّ. (خطه).

ولا يَضمَنُ بمجرَّدِ نِيَّةِ التعدِّي، بل لا بدَّ مِن فِعلٍ، أو قَولٍ.

(ومَن أودَعَهُ صَغِيرٌ(١) **وديعَةً: لم يَبرَأ إلَّا بردِّها لِوَلِيِّه)** في مالِه، كدَيْنِه الذي له عليه(٢). **(ويَضمَنُها)** قابضُها مِن الصَّغيرِ **(إن تلِفَتْ)**؛ لتَعَدِّيهِ بأَخذِها، **(ما لم يَكُن)** الصَّغِيرُ **(مأذُونًا له)** في الإيدَاعِ، **(أو يَخفْ)** قابِضُها مِن الصَّغِيرِ **(هَلاكَهَا مَعَهُ)** إن ترَكَها، **(كضَائِعٍ، ومَوجُودٍ في مَهلَكَةٍ، فلا)** ضَمَانَ عليهِ بأخذِه؛ لقَصدِه به التَّخليصَ من الهلاكِ، فالحَظُّ فيهِ لمالكِه(٣).

---

(١) قوله: **(ومَن أودَعَهُ صَغِيرٌ)** وكذا لو أودَعَهُ مَجنُونٌ، أو مَحجُورٌ عليهِ لِسَفَهٍ. قاله في «شرح الإقناع»[١]. (خطه).

(٢) عبارة «الإقناع» و«شرحه»[٢]: إلا أن يَكُونَ مُمَيِّزًا مأذُونًا لهُ في الإيدَاعِ.. إلخ.

قال في «الإنصاف»[٣]: فيما إذا أودَعَهُ صَبيٌّ غيرُ مُميِّزٍ. قال: وكذا إن كانَ مُمَيِّزًا، ولم يَكُن مأذُونًا لَهُ، صَحَّ إيداعُهُ فيما أُذِنَ له بالتَّصرُّفِ فيهِ. قاله المصنِّفُ، والشارحُ. (خطه).

(٣) ذكَرَ بَعضُهُم: لو تنازَعَ اثنانِ في عَينٍ في يَدِ أحَدِهِمَا، فأودَعَاهَا عندَ رَجُلٍ آخَرَ حتَّى يَختَصِمَا عندَ الحاكِمِ، فجاءَ صاحِبُهَا الذي كانَت في يَدِهِ إلى الوَدِيعِ، وطلَبَ منهُ أن يدفَعَهَا إليهِ، أنَّهُ ليس لهُ مَنعُهَا، فإن

---

[١] «كشاف القناع» (٩/٤٢٢).
[٢] «كشاف القناع» (٩/٤٢٢).
[٣] «الإنصاف» (١٦/٤٥).

(وما أُودِعَ[(١)]**، أو أُعِيرَ)** بالبِنَاءِ للمفعُول، أي: أودَعَه مالِكُه، أو أعارَهُ، وهو جائِزُ التصرُّفِ **(لِصَغِيرٍ، أو مجنُونٍ، أو سَفيهٍ، أو قِنٍّ: لم يُضمَن بتلَفٍ)** في يَدِ قابضِه، **(ولو بتفريطٍ)**؛ لتَفريطِ مالِكِه بدَفعِه إلى أحَدِ هؤلاءِ.

(ويُضمَن ما أتلَفَ[(٢)] **مُكَلَّفٌ غَيرُ حُرٍّ)**؛ لأنَّه يَصِحُّ استِحفَاظُه. ودخَلَ فيهِ: القِنُّ، والمدَبَّرُ، والمكاتَبُ، وأمُّ الوَلَدِ، والمعلَّقُ عِتقُه بصِفَةٍ: **(في رَقَبتِه)**؛ لأنَّ إتلافَه مِن جِنَايَتِه.

وأمَّا إتلافُ الصَّغيرِ، والمجنونِ، والسَّفِيهِ[(٣)]، لما أُودِعُوهُ، أو

منعَهَا فهو كغاصِبٍ؛ لأنَّ حُكمَهَا أنها لمَن هي في يَدِهِ حتَّى يُقِيمَ المُدَّعِي بيِّنَةً على ما ادَّعاهُ. (خطه).

(١) ومُقتَضَى إطلاقِ المَتنِ في قولِهِ: **(وما أُودِعَ.. إلخ)** عَدَمُ الضَّمَانِ ولو كانَ الدَّافِعُ لَهُ مِثلَهُ. (تقرير).

(٢) قوله: **(ويُضمَنُ ما أتلَفَ.. إلخ)** ظاهِرُ كلامِهِ، كغَيرِهِ: أنَّه إذا تَلِفَ بيَدِهِ لا ضمَانَ، ولو بتعَدٍّ أو تَفرِيطٍ، وهو كالصَّرِيحِ في قول «التنقيح»: ولا يضمَنُ الكُلُّ تَلفَهَا، لكِن مُقتَضَى تعليلِهِم بما تقدَّمَ: أنَّه يضمَنُ إن تعدَّى أو فرَّطَ، ويكونُ كإتلافِهِ. (م ص)[١]. (خطه).

(٣) وقيلَ: إتلافُ السَّفِيهِ مُوجِبٌ للضَّمَانِ كالرَّشِيدِ. قطَعَ به القاضِي في «المجرد»، وصاحِبُ «التلخيص». قال الحارثيُّ: وإلحاقُهُ بالرَّشِيدِ

---

[١] انظر: «كشاف القناع» (٩/٤٢٣).

أُعِيرُوهُ: فهَدَرٌ؛ لأنَّ مالِكَهُ سَلَّطَهم على مالِهِ، كما لو دَفَعَ لِصَغيرٍ أو مجنُونٍ سِكِّينًا، فوقَعَ عليها فماتَ، فإنَّ دِيَتَه على عاقِلَةِ الدَّافع.

أقرَبُ. وصوَّبَه في «الإنصاف»[١]. (خطه).

❁ ❁ ❁

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٦/٤٧).

(فَصْلٌ)

(والمودَعُ أمِينٌ)؛ لأنَّ الله تعالى سمَّاها أمانَةً، بِقَولِه تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء: ٥٨].

(يُصَدَّقُ بيَمِينِه: في رَدِّ) الوَدِيعَةِ إلى مالِكِها، أو مَن يَحفَظُ مالَهُ؛ لأنَّه لا مَنفَعَةَ لهُ في قبضِها، أشبَهَ الوكيلَ بلا جُعْلٍ. **(ولو)** ادَّعَى الوَدِيعُ الرَّدَّ **(على يَدِ قِنِّه)** أي: قِنِّ مُدَّعِي الرَّدِّ، **(أو زَوجَتِه، أو خازِنِه)**؛ لأنَّه لمَّا كان له حِفظُها بنَفسِه، وبِمَن يَقُومُ مَقامَه، كان لهُ دَفْعُها كذلِكَ. وكذا: لو ادَّعَى الرَّدَّ لِزَوجَةِ ربِّ المالِ، أو مَن يحفَظُ مالَهُ عادَةً[1].

(أو) كانَت دَعوَى الردِّ مِن الوَديعِ **(بَعدَ مَوتِ رَبِّها إليه)** فتُقبَلُ بيَمِينِه، كما لو كانَت في حياتِه.

(و) يُصَدَّقُ مُودَعٌ بيَمينِه[2]: **(في قَولِه)** لمالِكِها: **(أَذِنْتَ لي في دَفعِها إلى فُلانٍ، وفَعَلْتُ)** أي: دفَعتُها له، معَ إنكارِ مالِكِها الإذْنَ.

---

(١) يُقبَلُ قَولُهُ في الردِّ إلى المالِكِ، وخازِنِهِ، وزَوجَتِهِ، أو وَكِيلِهِ، ممَّن يَحفَظُ مالَهُ عادَةً؛ لأنَّ أيديَهم كيَدِ المالِكِ. ولو دفَعَ المُستَودِعُ الوديعَةَ لِزَوجَةِ نَفسِهِ أو خازِنِهِ ونَحوِهِمَا، وادَّعَوا الرَّدَّ، فقَولُهُم بيَمينِهِم. (خطه).

(٢) على قولِه: **(ويُصَدَّقُ مُودَعٌ بيَمِينِهِ)** القولُ بقَبُولِ يمينِهِ هُنَا - أي: في قوله: أذِنتَ لي في دَفعِها.. إلخ - مِن مُفرَدَاتِ المذهَبِ. (تقرير).

نصًّا[(١)]؛ لأنَّه ادَّعَى دَفعًا يَبرَأُ بهِ مِن رَدِّ الوَدِيعَةِ؛ أشبَهَ ما لو ادَّعَى الردَّ إلى مالِكِها. ولا يَلزَمُ المدَّعَى علَيهِ للمالِكِ غَيرُ اليَمينِ، ما لم يُقِرَّ بالقَبضِ.

وكذا: إن اعترَفَ المالِكُ بالإذنِ في الدَّفعِ له، وأنكرَ أن يَكُونَ دَفَع لهُ، إن كانَ المدفُوعُ إليهِ وَدِيعًا[(٢)]. وإن كانَ دائِنًا: فقَد تقدَّم في «الضَّمَانِ» ما فيه.

وذكَرَ الأزجِيُّ: إنْ رَدَّ إلى رَسُولِ مُوَكِّلٍ، ومُودِعٍ، فأنكَرَ الموكِّلُ: ضَمِنَ[(٣)]؛ لِتَعَلُّقِ الدَّفعِ بثَالِثٍ. ويَحتَمِلُ: لا.

(و) يُصَدَّقُ مُودَعٌ بيَمِينِه: في دعْوَى **(تَلَفِ)** وديعةٍ بسَببٍ خَفيٍّ، كسَرِقةٍ؛ لتعذُّرِ إقامةِ البيِّنةِ عليه، ولِئَلَّا يمتنِعَ الناسُ مِن قبولِ الأماناتِ

---

(١) قال في «الشرح»[١]: وإن أمَرَهُ بدَفعِهِ وَدِيعَةً، لم يَحتَج إلى بيِّنَةٍ؛ لأنَّ المُؤتَمَنَ يُقبَلُ قَولُهُ في التَّلَفِ والردِّ، فلا فائِدَةَ في الإشهادِ علَيه.
فعلَى هذا: يَحلِفُ المُودَعُ ويَبرَأُ، ويَحلِفُ الآخَرُ ويَبرَأُ أيضًا، ويَكُونُ ذهابُها من مالِكِهَا. (خطه).

(٢) على قوله: **(إن كانَ المَدفُوعُ إليهِ وَدِيعًا)** فيَحلِفُ الأوَّلُ أنِّي دَفَعتُهَا إليهِ، ويَحلِفُ الثَّاني أنَّه ما دفَعَها إليه، وتضيعُ على ربِّها. (تقرير).

(٣) قول الأزجيِّ: **(ضَمِنَ)** هذا مُخالِفٌ للمَذهَبِ، ولهذَا عَطَفُوهُ بالوَاوِ. والمُوافِقُ لَهُ: قَولُهُ: «ويَحتَمِلُ: لا». (تقرير).

---

[١] «الشرح الكبير» (٥٤/١٦).

معَ الحاجةِ إليه. وكذا: إن لم يَذكُرْ سَببًا.

و(**لا**) تُقبَلُ دَعوَاهُ التَّلَفَ (**بسَبَبٍ ظاهِرٍ، كحَرِيقٍ ونَحوِه**) كنَهْبِ جَيشٍ، (**إلا مع بيِّنَةٍ**[١] **تَشهَدُ بوجُودِه**) أي: السَّبَبِ، ثم يَحلِفُ أنَّها ضاعَت بهِ.

فإن لم يُقِم بَيِّنَةً بالسَّبَبِ الظاهِرِ: ضَمِنَ؛ لأنَّه لا تَتعذَّرُ إقامَةُ البيِّنةِ عليه.

(**و**) يُصَدَّقُ مُودَعٌ بيَمينِه: في (**عَدَمِ خيانةٍ، و**) عدَمِ (**تَفريطٍ**)؛ لأنَّه أمينٌ، والأصلُ براءَتُه.

(**وإن ادَّعى**) مُودَعٌ (**ردَّها**) أي: الوَدِيعَةِ (**لحاكِمٍ، أو ورَثَةِ مالكٍ**): لم يُقبلْ إلا ببيِّنَةٍ؛ لأنهم لم يأتَمِنُوهُ.

(**أو**) ادَّعَى (**رَدًّا بَعدَ مَطلِهِ**) أي: تأخيرِ دَفعِهَا إلى مُستَحِقِّه (**بلا عذرٍ، أو**) ادَّعَى رَدًّا بعدَ (**مَنعِه**) مِنها: لم يُقبَلْ إلا ببيِّنةٍ؛ لأنَّه صارَ كالغاصِبِ.

---

(١) قوله: (**إلا معَ بيِّنَةٍ**) قال في «الإقناع»: ويَكفِي في ثُبُوتِهِ - أي: السَّبَبِ الظَّاهِرِ - الاستفاضَةُ. قال في «شرحه»: فعلَى هذا: إذا عَلِمَ القاضِي بالاستفاضَةِ، قُبِلَ قَولُ الوَدِيعِ بيَمِينِهِ، ولم يُكلِّفْهُ بيِّنَةً تَشهَدُ بالسَّبَبِ، ولا يكونُ مِن القضاءِ بالعِلمِ، كما ذكرَهُ ابنُ القيِّمِ في «الطرق الحكمية» في الحُكمِ بالاستفاضَةِ[١].

---

[١] «كشاف القناع» (٩/٤٢٥). وينظر: «الطرق الحكمية» ص(٢٩٤).

(أو) ادَّعَى **(وَرَثَةُ)** مُودَعٍ **(رَدًّا)** مِنهُم، أو مِن مُوَرِّثِهم، **(ولو لمالِكٍ: لم يُقبَل)** ذلِكَ **(إلا ببيِّنةٍ)**؛ لأنَّهم غَيرُ مُؤتَمنينَ علَيها مِن قِبَلِ مالِكِها.

وكذا: لو ادَّعَاهُ مُلتَقِطٌ، أو مَن أطارَت الرِّيحُ إلى دَارِه ثَوبًا ونَحوَه، فلا يُقبَلُ إلا ببيِّنةٍ.

(وإن) أنكَرَ مُودَعُ الوَدِيعَةَ، فـ**(قَالَ: لم يُودِعْني، ثمَّ أقَرَّ)** بالإيدَاعِ، **(أو ثَبتَ)** عليه **(ببيِّنةٍ، فادَّعى رَدًّا، أو تَلَفًا، سابِقَيْنِ لِجُحُودِهِ: لم يُقبل)** منهُ ذلك؛ لأنَّه صارَ ضامِنًا بجُحُودِه، مُعترِفًا على نَفسِهِ بالكَذِبِ المنافي للأمانَةِ.

(ولو) أتَى عليهِ **(ببيِّنةٍ)**: فلا تُسمَعُ؛ لتَكذِيبِه لها بجُحُوده.

(ويُقبَلانِ) أي: الرَّدُّ والتَّلَفُ، إذا ادَّعَاهُما **(بها)** أي: بالبيِّنةِ **(بَعدَهُ)** أي: الجُحُودِ؛ لعَدَمِ تكذيبِه لها إذَنْ[١].

فإن شَهِدَا برَدٍّ أو تَلَفٍ، ولم يُعَيِّنا هَل هُو قَبلَ جُحُودِهِ، أو بَعدَهُ؟! لم يَسقُط الضَّمَانُ؛ لأنَّ وجُوبَه مُتَحقِّقٌ، فلا يَنتَفِي بأمَرٍ مُتَرَدِّدٍ فيه.

ومتَى ثَبتَ التَّلَفُ: لم يَسقُط عنهُ الضَّمَانُ، حَيثُ كانَ بعدَ

---

(١) قالَ ابنُ نَصرِ الله في «حواشي المحرر»: وإن ادَّعَى تَلَفًا مُتَأَخِّرًا عن جَحْدِهِ، ضَمِنَها، ولو قامَت بهِ بيِّنَةٌ.
قال المَجدُ: وَجهًا واحِدًا. ووَجهُهُ واضِحٌ، فلا يُتوهَّمُ مِن قَبُولِ البيِّنَةِ عَدَمُ الضَّمَانِ؛ إذ لا وَجهَ لَهُ. (خطه).

الجُحُودِ، كالغَاصِب(١).

(وإن قالَ) مُدَّعًى علَيهِ بوَدِيعَةٍ، لمُدَّعِيهَا: **(مالَكَ عِندِي شَيءٌ)** أو: لا حَقَّ لكَ قِبَلِي، ونَحوَه، ثمَّ أقرَّ بها وادَّعى تَلَفًا أو رَدًّا: **(قُبِلا)** مِنهُ بيَمِينِه؛ لأنَّه لَيسَ بمُنَافٍ لجَوابِه؛ لجَوَازِ أن يكونَ أودَعَه ثمَّ تَلِفَت عِندَهُ بلا تفريطٍ، أو رَدَّها، فلا يكُونُ لَهُ عِندَهُ شَيءٌ.

و**(لا)** تُقبَلُ مِنهُ دَعوَى **(وقُوعِهِمَا)** أي: الرَّدِّ، أو التَّلَفِ **(بعدَ إنكَارِهِ)**؛ لاستِقرَارِ الضَّمَانِ بالجُحُودِ، فيُشبِهُ الغاصِبَ، ويأتي في «الإقرارِ»: لو أقرَّ بوَدِيعَةٍ، ثمَّ ادَّعَى ظَنَّ بقَائِها(٢).

(وإن تلِفَت) الوديعَةُ **(عِندَ وَارِثٍ)** وَدِيعٍ **(قَبلَ إمكانِ رَدٍّ)** هَا إلى رَبِّها، لِنَحوِ جَهلٍ بها، أو بِهِ: **(لم يَضمَنْها)** إذا لم يُفَرِّط؛ لأنَّه معذورٌ.

(وإلا) بأن تَلِفَتْ بعد إمكانِ رَدِّها: **(ضَمِنَ)**؛ لِتَأخِيرِ رَدِّها معَ إمكانِهِ، معَ حُصُولِها بيَدِهِ بلا إيدَاعٍ، كمَن أطارَتِ الرِّيحُ إلى دَارِه ثوبًا ونَحوَه(٣)، بخِلافِ عَبدٍ وحَيوَانٍ دَخلَ دارَهُ، وعليه أن يُخرِجَهُ؛

---

(١) «فائِدَةٌ»: مَن أقَرَّ بوَديعَةٍ، ثمَّ ادَّعَى ظَنَّ بقائِهَا، ثُمَّ عَلِمَ تَلَفَها، ففِي قَبُولِ قَولِهِ وَجهَانِ. قال القاضي: يُقبَلُ. قال في «الإنصاف»: قلتُ: وهو الصَّوابُ. (ح م ص)[١].

(٢) قوله: **(ثمَّ ادَّعَى ظَنَّ بقائِهَا)** أي: قُبِلَ مِنهُ.

(٣) قال في «الإنصاف»: ثم إنَّ كثيرًا مِنَ الأصحابِ قالُوا: الواجِبُ هنا

---

[١] «إرشاد أولي النهى» ص (٩٠٦).

لِيَذهَبَ كما جاءَ؛ لأنَّ يدَه لم تَثبتْ علَيهِما. ذكرَهُ ابن عَقيلٍ. واقتصرَ عليهِ في «القواعد»(١).

الرَّدُّ. وصرَّح كثيرٌ منهم بأنَّ الواجِبَ أحدُ شَيئَين؛ إمَّا الرَّدُّ، أو الإعْلامُ، كما في «المُسْتَوْعِبِ»، و «المُغْنِي»، و «المُحَرَّرِ»، و «الشَّرْحِ». وقال: وهو مُرادُ غيرهم.

ثم إنَّ الثَّوْبَ؛ هل يحْصُلُ في يَدِه بغيرِ إمْساكٍ أمْ لا؟ قال القاضي: لا يحْصُلُ في يَدِه بذلك. وخالفَ ابنُ عَقِيلٍ. ذكره في «الإنصاف» بعد قوله: إذا حصَل في يَدِه أمانَةٌ بدُونِ رِضَا صاحبِها، وجَبَتِ المُبادَرَةُ إلى رَدِّها، مع العِلْمِ بصاحبِها والتَّمَكُّنِ منه، وذكر من ذلك اللُّقَطَةَ. قال: وكذا الوَدِيعَةُ، والمُضارَبَةُ، والرَّهْنُ، ونحوُها، إذا ماتَ المُؤْتَمَنُ وانْتَقَلَتْ إلى وارِثِه. وكذا لو أطارَتِ الرِّيحُ ثَوْبًا إلى دارِه لغيرِه. (خطه)[١].

(١) قال في «ح م ص»[٢]: مَن حَصَلَت في يَدِهِ أمانَةٌ بدُونِ رِضَا ربِّها، كاللُّقَطَةِ، ومَن أطارَتِ الرِّيحُ إلى دارِهِ ثَوبًا، وجبَت المبادرَةُ إلى الردِّ، معَ العِلمِ بصاحِبِها والتمكُّنِ. وكذَا إعلامُهُ، ذكرَهُ جَمْعٌ. قال في «الإنصاف»: وهو مُرَادُ غَيرِهِم، وكذا سائِرُ عقُودِ الأمانَاتِ إذا انفَسَخَت بمَوتٍ أو غَيرِهِ. (من خطه) بتصرُّف.

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٦/١٠)، والتعليق من زيادات (ب).

[٢] «إرشاد أولي النهى» ص (٩٠٧).

(ومَن أخَّرَ رَدَّها) أي: الوديعَةِ، **(أو)** أخَّرَ **(مالًا**[(١)] **أُمِرَ بدَفعِه، بعدَ طَلَبٍ**[(٢)]**)** مِن مُستَحِقِّهما **(بلا عُذرٍ)** في تأخِيرِه: **(ضَمِنَ)** ما تَلِفَ مِنهُما؛ لأنَّه فعَلَ مُحرَّمًا بإمسَاكِه مالَ غَيرِه بلا إذنِه، أشبَه الغَاصِبَ.

(ويُمهَلُ) مَن طُولِبَ بوَدِيعَةٍ، أو بمالٍ أُمِرَ بدَفعِه إلى مُستَحِقِّه **(لأَكلٍ، ونَومٍ، وهَضْمِ طَعَامٍ، ونحوِه)** كصَلاةٍ، وطَهَارَةٍ: **(بقَدْرِه)** أي: المذكُورِ. فلا يَضمَنُ إن تَلِفَتْ زمَنَ عُذرِه؛ لعَدَمِ عدوانِهِ.

وإن أمرَهُ بالردِّ إلى وَكِيلِهِ، فتَمَكَّنَ وأبَى: ضَمِنَهَا، ولو لم يطلُبْها وَكِيلُهُ.

وإن طَلَبَها في وَقتٍ لا يُمكِنُ دَفعُها؛ لِبُعدِهَا، أو مخَافَةٍ في طَرِيقِها، أو عَجْزٍ عن حَمْلِها ونَحوِه: لم يَكُن مُتَعَدِّيًا بتَركِ تَسلِيمِها؛ لأنَّ اللهَ تعالى لا يُكَلِّفُ نفسًا إلا وُسعَهَا. وإن تَلِفَتْ: لم يَضمَنْها؛ لعدَمِ عُدوانِه.

ولَيسَ على وديعٍ مُؤْنَةُ حملِها ورَدِّها لمالِكِها، قَلَّتْ أو كَثُرَتْ.

ومَن استَأمَنَهُ أميرٌ على مالِه، فخَشِيَ مِن حاشِيَتِهِ إن مَنَعَهم مِن

---

(١) قوله: **(مالًا)** معطُوفٌ على «رَدَّ» على تقديرِ الشَّارِحِ.

(٢) قوله: **(أو مالًا أُمِرَ بدَفعِهِ بعدَ طَلَبٍ)** ويتَّجِهُ: ولو لم يَطلُب. (غاية)[١].

وهو ظاهِرُ «الإقناع».

---

[١] «غاية المنتهى» (١/ ٨٠١).

عادَتِهم المُتَقَدِّمَةِ: لزِمَهُ فِعلُ ما يُمكِنُهُ. وهُو أصلَحُ للأَمِيرِ مِن تَولِيَةِ غَيرِه فيَرتَعَ مَعَهُم، لا سِيَّما وللأَخْذِ شُبهَةٌ. ذكَرَهُ الشَّيخُ تقيُّ الدِّينِ.

وتَثبُتُ وَدِيعَةٌ بإقرَارِ وَدِيعٍ، أو بَيِّنَةٍ، أو بإقرَارِ وَرَثَتِهِ بَعدَهُ.

(ويَعمَلُ) وارِثٌ وجُوبًا **(بخَطِّ مُوَرِّثِه على كِيْسٍ، ونَحوِه[(١)])** كصُندُوقٍ، أو كِتَابٍ: **(هذَا وَدِيعَةٌ، أو)**: هذَا **(لِفُلانٍ)** نصًّا.

(و) يَعمَلُ بخَطِّ مُوَرِّثِه **(بدَيْنٍ علَيهِ)** وجُوبًا، فيَجِبُ دَفعُه إلى مَن هُو مَكتُوبٌ باسمِه، **(أو)** بدَينٍ **(لَهُ على فُلانٍ)** فيَعمَلُ بخَطِّ أبيهِ فِيهِ[(٢)].

---

(١) قوله: **(على كِيسٍ ونَحوِهِ)** قال شيخُنَا: مِن نَحوِ ذلِكَ: إذا وَجَدَ خَطَّهُ على كِتَابٍ: هذا وَقْفٌ، ونَحوُه.
ويُفرَّقُ بينَهُ وبَينَ ما ذكَرُوهُ في غيرِ هذا المَوضِعِ، مِن أنَّهُ لابُدَّ مَعَ الخَطِّ مِن قَرِينَةٍ، كوَضعِهِ بخِزَانَةِ الوَقفِ: بأنَّ ذلِكَ فيما إذا كانَ الخَطُّ غَيرَ خَطِّ مُوَرِّثِهِ، ولَم يَكُن تحقَّقَ جرَيَانُ مِلكِ مُوَرِّثِهِ عليهِ، وما هُنَا: فيما إذا اجتَمَعَ فيهِ الأمرَان. (م خ)[١]. (خطه).

(٢) قال «الإنصاف»[٢]: وإن وَجَدَ خَطَّهُ بدَينٍ لَهُ على فُلانٍ، حَلَفَ الوارِثُ، ودُفِعَ إليهِ. قطَعَ به في «المغني»، و«الشرح»، و«الفروع»، و«شرح الحارثي»، و«إعلام الموقعين».

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٤٢٤).
[٢] «الإنصاف» (١٦/٦٣).

(و) يجوزُ لهُ أن **(يَحلِفَ)** إذا أقامَ بِهِ شاهِدًا، إذا عِلمَ مِن مُوَرِّثِه الصِّدقَ والأمانَةَ، وأنَّه لا يَكتُبُ إلا حَقًّا، فيَجُوزُ أن يَحلِفَ على ما لا تَجوزُ الشَّهادَةُ بهِ.

(وإن ادَّعَاها) أي: الوديعَةَ **(اثنَانِ، فأقَرَّ)** الوَدِيعُ **(لأَحدِهما)** بها: **(فـ)**ـهِي **(له)** أي: للمُقَرِّ لهُ **(بيَمِينِه)**؛ لأنَّ اليدَ كانَت للمُودَعِ، وقد نقَلَها إلى المدَّعِي، فصارَت اليدُ لهُ، فقُبِلَ قَولُه بيَمِينِه. فلو قال الوَدِيعُ: أودَعَنِيها الميِّتُ، وقال: هِي لفُلانٍ، فقَالَ وَرَثَتُه: بل هي لهُ، فقَولُ وديعٍ معَ يَمينِه. أفتى به الشيخُ تقيُّ الدينِ(١).

قال في «الشرح»[١] في «باب أقسَامِ المَشهُودِ به»: يجوزُ أن يَحلِفَ على ما لا تَجُوزُ الشهادَةُ به؛ مِثلَ أن يَجدَ بخَطِّهِ دَينًا لَهُ على إنسَانٍ، وهو يَعرِفُ أنَّهُ لا يَكتُبُ إلَّا حَقًّا، ولم يَذكُرْهُ، أو يَجدَ في رُوزْمَانِجِ أبيهِ دَينًا لَهُ على إنسَانٍ، ويَعرِفُ مِن أبيهِ الأمانَةَ، وأنَّهُ لا يَكتُبُ إلا حَقًّا، فلَهُ أن يَحلِفَ عليهِ، ولا يجوزُ أن يَشهَدَ بهِ. انتهى.

قال ابنُ قُندُسٍ[٢] بعد نَقلِ كلامِ «الشَّرحِ»: فقَيَّدَ بكَونِهِ لا يَكتُبُ إلا حَقًّا، وأنَّهُ يَعرِفُ مِن أبيهِ الأمانَةَ. انتهى.

وهذا يُتصَوَّرُ فيما إذا كانَ معَ الوارِثِ شاهِدٌ واحِدٌ فَقَط. (خطه).

(١) على قوله: **(أفتَى بهِ الشَّيخُ تقيُّ الدِّينِ)** قيَّدَهُ في «الاختيارات»[٣] بما

---

[١] «الشرح الكبير» (٣٠/٢٨).
[٢] «حاشية الفروع» (٧/٢١٩).
[٣] انظر: «الاختيارات» ص (١٦٨).

(ويَحلِفُ) المودَعُ **(للآخَرِ)** الذي أنكَرَهُ؛ لأنَّه مُنكِرٌ لِدَعوَاهُ. وتَكونُ يمينُه على نَفيِ العِلْمِ. قالهُ في «المبدع».

فإن حَلَفَ: انقطعَت خُصُومَتُهُ معَه، وإلا غَرِمَ لهُ بَدَلَها؛ لأنَّه فوَّتها عليه. وكذَا: لو أقرَّ له بَعدَ أن أقرَّ بها للأوَّل. فيُسَلِّمُها للأَوَّلِ، ويَغرَمُ قِيمتَها للثَّاني. نصًّا.

(و) إن أقرَّ بها **(لَهُمَا: فـ)**ـهي **(لهُمَا**(١)**)** كما لو كانَت بأيدِيهِمَا وتَدَاعَيَاها. **(ويَحلِفُ لِكُلٍّ مِنهُمَا)** يمينًا على نِصفِها. فإن نكَلَ عن اليَمِين: لَزِمَه عِوَضُهَا يَقتَسِمَانِهِ. وإن نكَلَ عن اليَمنِ لأَحَدِهما دُونَ الآخَر: لزِمَه لمن نَكَلَ عن اليَمِينِ لهُ عِوَضُ نِصفِهَا(٢).

إذا لم تَقُم بيِّنَةٌ على الإيدَاعِ. (خطه).

قال الشيخُ تقيُّ الدِّينِ[١]: ومَن هَرَبَ وعِندَهُ أمانَاتٌ لا يُعرَفُ حالُها، وكانَ علَيها علامَةٌ مِن اسمِ كُلِّ واحِدٍ على مَتاعِهِ، عُمِلَ بذلِكَ. وإن تعذَّرَ ذلِكَ كُلُّهُ، أُقرِعَ بَينَ المُدَّعِينَ، فمَن خرجَت قُرعَتُهُ على عَينٍ أخَذَهَا مَعَ يَمينِهِ. (خطه).

(١) على قولِهِ: **(فهِيَ لَهُمَا)** ويَلزَمُ كُلًّا مِنهُمَا الحَلِفُ لصاحِبِهِ. قاله في «الإنصاف»[٢].

(٢) إذا ماتَ وعِندَهُ وَديعَةٌ، ولم تتميَّز مِن مالِهِ، فصاحِبُها غَرِيمٌ بها، عُلِمَ

---

[١] «مختصر الفتاوى المصرية» ص (٣٤٦).

[٢] «الإنصاف» (١٦/٦٥).

(وإن قالَ) جوَابًا لدَعوَاهُما: **(لا أعرِفُ صاحِبَها)** مِنكُمَا، **(وصَدَّقاهُ)** على عدَمِ مَعرِفَةِ صاحِبِها، **(أو سَكَتَا: فلا يَمِينَ)** عليه؛ لأنَّه لا اختِلافَ، وتُسلَّمُ لأَحَدِهما بقُرعَةٍ معَ يَمينِه.

(وإن كذَّبَاهُ) فقَالا: بل تَعرِفُ أيُّنَا صاحِبُها: **(حلَفَ)** لهُما **(يمينًا واحِدَةً أنَّه لا يعلَمُه)**؛ لأنَّه مُنكِرٌ. وكذَا: إن كذَّبَه أحَدُهما. فإن نكَلَ: قُضِيَ عليهِ بالنُّكُولِ، فتُؤخَذُ منهُ القِيمَةُ والعَينُ، فيَقترِعَانِ عَليهَا، أو يتَّفِقَانِ. هذِهِ طَريقَةُ صاحبِ «المحرَّر»، وجماعَةٍ. وقدَّمَها الحارثيُّ(١).

(ويُقرَعُ بينَهُمَا في الحالَتَينِ) أي: حالَةِ ما إذا صَدَّقاهُ، وحالَةِ ما إذا كَذَّباهُ وحلَفَ. **(فَمَنْ قَرَعَ)** أي: خَرَجَتْ لهُ القُرعَةُ: **(حَلَفَ)** أنَّها لهُ؛ لاحتِمَالِ عَدَمِهِ، **(وأخَذَها)** بمُقتَضَى القُرعَةِ(٢).

بقَاؤُهَا أو لا، وُجِدَ من جِنسِهَا أوْ لا. (حاشيته)[١]. (خطه).

(١) على قوله: **(وقدَّمَهَا الحارثِيُّ)** إذا قامَت البيِّنَةُ بالعَينِ لآخِذِ القِيمَةِ، سُلِّمَت إليهِ، ورُدَّت القِيمَةُ للمُودَعِ، ولا شَيءَ للقَارِعِ. (خطه).

قال الحَارِثيُّ: وفي كلامِ غَيرِ صاحِبِ «المحرر» ما يَقتَضِي الاقتِرَاعَ على العَينِ، فمَن أخَذَهَا تَعيَّنَتِ القيمَةُ للآخَرِ. قال: وهو أوْلَى. (خطه)[٢].

(٢) قال ابنُ نَصرِ الله: لو ادَّعَى اثنانِ وَديعَةً، لم يُكتَفَ بوَصفِ مَن وَصفَهَا

---

[١] «إرشاد أولي النهى» ص (٩٠٧).

[٢] انظر: «الإنصاف» (١٦/٦٧).

وكذا: حُكمُ عاريَّةٍ، ورَهْنٍ، وبَيْعٍ مَردُودٍ بعَيبٍ أو خِيَارٍ أو غَيرِهما[١]. ويأتي بأوضَحَ مِن هذَا في «بابِ الدَّعاوَى والبيِّناتِ».

(وإن أوْدَعَاهُ) أي: أودَعَ اثنانِ واحِدًا **(مَكيلًا أو مَوزُونًا يَنقَسِمُ)** إجبَارًا، **(فطَلَبَ أحَدُهُما نَصِيبَه؛ لِغَيبَةِ شَريكِه، أو)** معَ حُضُوره و**(امتِنَاعِه)** من أخذِ نَصيبِه، ومن الإذنِ لِشَريكِه في أخذِ نَصيبِه: **(سُلِّمَ إليه)** أي: الطالبِ، نَصِيبُه وجُوبًا؛ لأنَّه حَقٌّ مُشتركٌ يمكِنُ فيهِ تَمييزُ نَصيبِ أحَدِ الشَّريكَيْن مِن نَصيبِ الآخَرِ بغَيرِ غَبْنٍ ولا ضرَرٍ، أشبَهَ ما لو كانَ مُتَمَيِّزًا.

وقال القاضي: لا يَجوزُ ذلكَ إلا بإذنِ حاكمٍ. وهو مُقتَضَى كلامِهم في «باب القِسمَةِ»؛ لأنَّه يحتَاجُ إلى قِسمَةٍ، ويَفتَقِرُ إلى حُكمٍ، أو اتِّفَاقٍ.

فإن كانَ المشتَرَكُ غَيرَ مَكيلٍ ومَوزُونٍ، أو كانَ كذلِكَ لكِنْ لا يَنقَسِمُ؛ لِصِناعَةٍ فيهِ، كآنيةِ نُحَاسٍ ونَحوِها، وحُليٍّ مُباحٍ، أو مُختَلِفِ

مِنهُمَا، بل لابُدَّ مِن بيِّنَةٍ، أو يَقترِعَانِ عليها، فمَن قَرَعَ حَلَفَ وأخَذَها. وكذا العاريَّةُ والرَّهنُ. (خطه).

(١) «فائِدَةٌ»: لو تبيَّنَ للمُقِرِّ بَعدَ الاقتِرَاعِ أنَّها للمَقرُوعِ، فقالَ الإمامُ أحمَدُ: قد مَضَى الحُكمُ، أي: لا يُنتَزَعُ مِن القارِعِ، وعليهِ- أي: القارِعِ- القِيمَةُ للمَقرُوعِ[١]. (خطه).

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٦/٦٤).

الأجزاءِ، ونَحوِه: لم يُسَلَّم إليهِ إلا بإذنِ شَريكِهِ، أو حاكِمٍ؛ لأنَّ قسمَتَهُ لا يُؤمَنُ عليها الحَيفُ؛ لافتِقَارِها إلى التَّقويمِ، وهو ظَنٌّ وتَخمِينٌ.

(ولِمُودَعٍ[(١)]**، ومُضارِبٍ، ومُرتَهِنٍ، ومُستَأجِرٍ)** قُلتُ: ومِثلُهم: العَدلُ بيَدِهِ الرَّهن، والأجيرُ على حِفظِ عَينٍ، والوكيلُ فيه، والمُستَعِيرُ، والمجاعِلُ على عَمَلِها[(٢)]، **(إن غُصِبَت العَينُ)** أي: الوَدِيعَةُ، أو مالُ المضارَبَةِ، أو الرَّهنُ، أو المُستَأجَرَةُ: **(المطالَبَةُ بها)** مِن غاصِبِها؛ لأنَّها من جملَةِ حِفظِها المأمُورِ بهِ.

(ولا يَضمَنُ مُودَعٌ أُكرِهَ على دَفعِها) أي: الوديعَةِ **(لِغَير رَبِّها)** كما لو أخَذَها منه قَهرًا؛ لأنَّ الإكراهَ عُذرٌ يُبيحُ له دَفعَها.

وإن صادَرَه[(٣)] سُلطَانٌ: لم يَضمَنْ. قالهُ أبو الخطَّابِ. وضَمَّنَه أبو الوَفَاءِ إن فرَّطَ. وفي «فتاوى ابنِ الزَّاغُوني»: مَن صادَرَه سُلطَانٌ، ونادَى بتَهديدِ مَن لهُ عِندَهُ وديعةٌ ولم يَحمِلْها، إن لم يُعَيِّنْه، أو عَيَّنَه وهَدَّدَه، ولم يَنَلْهُ بعَذَابٍ: أَثِمَ، وضَمِنَ، وإلا فلا. ذكره

---

(١) على قوله: **(ولِمُودَعٍ)** وعبَّرَ في «الفروع» باللُّزُومِ. وفي «الغاية» اتِّجَاهٌ باللُّزُومِ في حالِ غَيبَةِ المالِكِ. وقالَهُ المُوفَّقُ في المُضارِبِ معَ غَيبَةِ رَبِّ المالِ. (خطه).

(٢) على قوله: **(على عَمَلِها)** أي: عَمِلَ في هَذِهِ العَينِ.

(٣) صَادَرَهُ على كذَا: طالَبَهُ بِهِ. (قاموس)[١].

---

[١] «القاموس المحيط» (صدر).

في «الفروع»[(١)].

(وإن طَلَبَ يمينَه) أي: المُستَودَعِ، أن لا وَدِيعَةَ لِفُلانٍ عِندَهُ، **(ولم يَجِدْ بُدًّا)** مِن الحَلِفِ؛ لتَغَلُّبِ الطَّالِبِ عليهِ بسَلْطَنَةٍ، أو تَلَصُّصٍ، ولا يُمكِنُهُ الخَلاصُ منهُ إلا بالحَلِفِ: **(حَلَفَ مُتَأَوِّلًا[(٢)])** ولم يَحنَثْ؛ لِتَأَوُّلِه.

(فإن لم يَحلِفْ حتَّى أُخِذَتْ) منهُ: **(ضَمِنَها)**؛ لتفريطِه بتركِ الحَلِفِ، كما لو سَلَّمها إلى غيرِ رَبِّها ظانًّا أنَّه هو، فتَبَيَّنَ خَطَؤُهُ. **(ويأثَمُ إن)** حلَفَ و**(لم يَتَأَوَّلْ)**؛ لِكَذِبِه. **(وهُو)** أي: إثمُ حَلِفِهِ بدُون تَأويلٍ **(دُونَ إثمِ إقرَارِه بها)**؛ لأنَّ حِفظَ مالِ الغَيرِ عن الضَّيَاعِ آكَدُ مِن بِرِّ اليَمينِ. **(ويُكَفِّرُ)** كفَّارَةَ يمينٍ وجُوبًا، إن حلَفَ ولم يتَأَوَّلْ[(٣)].

---

(١) وفي «شرح الإقناع»[١]: وفيمَا إذا عيَّنَهُ وتهدَّدَهُ نَظَرٌ، إذا كانَ قادِرًا على الإيقَاعِ بِهِ؛ لأنَّهُ إكرَاهٌ. (خطه).

(٢) قوله: **(متَأَوِّلًا)** كأَنْ يَنوِيَ: لا وديعَةَ لفُلانٍ عِندِي في مَوضِعِ كذَا، ونَحوَ ذلِكَ. (خطه).

(٣) قال في «الإنصاف»[٢]: وإن حَلَفَ ولم يتأَوَّل أَثِمَ، وفي وجُوبِ الكفَّارَةِ رِوايتَانِ، حكاهُمَا أبو الخطَّابِ في «الفتاوى».

قُلتُ: الصَّوابُ: وُجُوبُ الكفَّارَةِ مع إمكَانِ التَّأويلِ وقُدرَتِهِ عليهِ، وعِلمِهِ بذلِكَ، ولَم يفعَلْهُ. ثُمَّ وَجَدتُهُ في «الفروع» في «بابِ جامِعِ

---

[١] «كشاف القناع» (٩/٤٢٧).

[٢] «الإنصاف» (١٦/٧٠).

وإن أُكرِهَ على اليَمِينِ بالطَّلاق: فقَالَ أبو الخطَّابِ: لا تَنعَقِدُ، كما لو أُكرِهَ على إيقَاعِ الطَّلاقِ.

وتقدَّمَ في «المضَارَبَةِ»: لو ماتَ وعِندَهُ وَدِيعَةٌ، وجُهِلَتْ في مالِه، ولم يُعلَم بَقَاؤُهَا، وأنَّ ربَّها يكونُ غَرِيمًا بها(١).

الأيمَانِ»، قال: ويُكفِّرُ على الأصحِّ. (خطه).

(١) قال الحارِثيُّ: وفيهِ بَحثٌ، وحاصِلُهُ: إن كانَ الضَّرَرُ الحاصِلُ بالتَّغريمِ كَثِيرًا يُوازِي الضَّرَرَ في صُوَرِ الإكرَاهِ، فهُو إكرَاهٌ لا يَقَعُ، وإلا وقَعَ على المَذهَبِ. (خطه).

قال الشَّيخُ عبدُ الله بنُ ذَهلانَ عن قَولِ الحارثيِّ هذَا: المُقدَّمُ خِلافُهُ، وأنَّهُ لا يَقَعُ، قلَّ الضَّرَرُ أو كثُرَ؛ لإطلاقِهِم ذلك.



(بابُ إحيَاءِ المَوَاتِ)

قال في «القاموس»: المُوَاتُ، كَغُرَاب: الموتُ. وكَسَحَابٍ: ما لا رُوحَ فِيهِ، وأرضٌ لا مالِكَ لها. والمَوَتَانِ، بالتَّحرِيكِ: خِلافُ الحَيَوَانِ، أو أرْضٌ لم تُحْيَ بَعدُ. وبالضَّمِّ: مَوتٌ يقعُ بالماشِيَة، ويُفتَحُ.

وفي «المغني»: المَوَاتُ، هو: الأَرضُ الخَرَابُ الدَّارِسَةُ، وتُسَمَّى: مَيْتَةً، ومَوَاتًا، ومَوَتًا، بفَتحِ الميمِ والواو. والمُوتَانُ، بضَمِّ الميمِ وسُكُونِ الوَاوِ: المَوتُ الذَّرِيعُ. ورَجُلٌ مَوْتَانُ القَلْبِ، بفَتح الميمِ وسُكُونِ الواوِ، يَعني: عَمِيُّ القَلبِ لا يَفهَمُ.

(و) المَوَاتُ، اصطِلاحًا: **(هي: الأَرضُ المُنفَكَّةُ عن الاختِصَاصَاتِ، ومِلكِ مَعصُومٍ)** ويأتي مُحتَرَزُهُ.

والأصلُ في إحيائِهِ: حديثُ جابرٍ مَرفُوعًا: «مَن أحيَا أرضًا مَيتَةً، فهِيَ لَهُ». قال الترمذيُّ[١]: حسَنٌ صَحيحٌ. وعن سعيدِ بنِ زيدٍ مَرفُوعًا: «مَن أحيَا أرضًا مَيتَةً، فهِيَ لهُ، ولَيسَ لِعِرْقٍ ظالمٍ حَقٌّ». حسنه الترمذيُّ[٢]. وروَى مالكٌ في «مُوَطَّئِه»، وأبو داودَ في «سننه»، عن عائشةَ مِثلَهُ[٣]. قال ابنُ عَبدِ البَرِّ: وهو مُسنَدٌ صَحيحٌ، مُتَلَقًّى بالقَبولِ

....

[١] الترمذي (١٣٧٩). وصححه الألباني في «الإرواء» (١٥٥٠).

[٢] الترمذي (١٣٧٨). وصححه الألباني في «الإرواء» (١٥٢٠، ١٥٥١).

[٣] أخرجه مالك (٢/٧٤٣)، عن عروة مرسلًا دون ذكر عائشة، وأبو داود (٣٠٧٣) =

عندَ فُقهَاءِ المدينَةِ وغَيرِهِم.

قال في «المغني»: وعامَّةُ فُقهَاءِ الأمصَارِ على أنَّ المَوَاتَ يُملَكُ بالإحيَاءِ، وإن اختَلَفُوا في شُرُوطِهِ.

(فيُملَكُ بـإحيَاءٍ: كُلُّ ما) أي: مَوَاتٍ **(لم يَجْرِ عليهِ مِلكٌ لأَحَدٍ، ولم يُوجَد فيهِ أثرُ عِمَارَةٍ[1])** قال في «المغني»: بغَيرِ خِلافٍ نَعلَمُهُ بَينَ القائِلِينَ بالإحيَاءِ. انتهى. للأخبَارِ السَّابِقَةِ.

(وإن مَلَكَه) أي: الخَرَابَ **(مَن لَهُ حُرْمَةٌ)** من مُسلِمٍ، أو ذِمِّيٍّ، أو مُستَأمَنٍ، **(أو شُكَّ)** بالبِنَاءِ للمَفعُولِ **(فِيهِ)**؛ بأن عُلِمَ أنَّه كانَ لهُ مالِكٌ، وشُكَّ في حالِهِ هل هو مُحتَرَمٌ أوْ لا؟: **(فإن وُجِدَ)** مالِكُه، **(أو)** وُجِدَ **(أحَدٌ مِن وَرَثَتِهِ: لم يُملَك بـإحيَاءٍ)**. حكاهُ ابنُ عبدِ البَرِّ إجماعًا. والمُرَادُ[2]: في غَيرِ ما مُلِكَ بالإحيَاءِ.

بابُ إحيَاءِ المَوَاتِ

(١) قوله: **(ولم يُوجَد فيهِ أثَرُ عِمارَةٍ)** لا مَفهُومَ لَهُ؛ لما سَيأتي في قَولِهِ: «أو كانَ بِهِ أثَرُ عِمارَةٍ.. إلخ».

فهُو وما لَم يَملِك مِن ذلِكَ بالإحيَاءِ في أنَّهُ لم يُوجَد مالِكُهُ أو وارِثُهُ. (خطه).

(٢) قوله: **(والمُرَادُ)** أي: مُرادُهُ بحِكايَةِ الإجماعِ في غَيرِ ما مُلِكَ

= من حديث عروة، عن سعيد بن زيد. وانظر: «التمهيد» (٢٢/٢٨٣-٢٨٤)، و«الإرواء» (١٥٢٠).

(وكذا: إن جُهِلَ) مالِكُهُ؛ بأن لم تُعلَم عَينُهُ معَ العِلمِ بجَرَيَانِ الملكِ علَيهِ لِذِي حُرمَةٍ، فلا يُملَكُ بالإحياءِ. نصًّا؛ لمفهُوم حَديثِ عائشَةَ: «مَن أحيَا أرضًا لَيسَت لأَحَدٍ»[١]. ولأنَّه مملُوكٌ فَلا يُملَكُ بإحيَاءٍ، كما لو كانَ مالِكه مُعَيَّنًا.

(وإن عُلِمَ) مالِكُهُ، ومَوتُهُ **(ولم يُعَقِّبْ)** أي: لم يكُن لَهُ وَرَثَةٌ: لم يُملَك بإحيَاءٍ. و**(أَقطَعَهُ الإمامُ)** لمَن شَاءَ؛ لأنَّه فَيْءٌ.

(وإن مُلِكَ بإحيَاءٍ، ثم تُرِكَ حتَّى دَثَرَ وعَادَ مَوَاتًا: لم يُملَك بإحيَاءٍ إن كانَ لمَعصُومٍ)؛ لمفهُومِ حديثِ: «من أحيَا أرضًا مَيْتَةً ليسَت لأَحَدٍ»[٢]. وهو مُقيَّدٌ لحَديث: «من أحيَا أرضًا مَيْتَةً، فهِي لَهُ»[٣]. ولأنَّ مِلكَ المُحيِي أَوَّلًا لم يَزُل عَنها بالتَّركِ، كسائِرِ الأملاكِ.

(وإن عُلِمَ مِلكُهُ لِمُعَيَّنٍ غيرِ مَعصُومٍ) وهو: الكافِرُ لا أمانَ لَهُ، **(فإن)** كانَ **(أَحيَاهُ بدارِ حَربٍ واندَرَس: كان)** ذلك **(كَمَوَاتٍ أصْلِيٍّ)** يَملِكُهُ مَن أحيَاه؛ لأنَّ مِلْكَ مَن لا عِصمَةَ لهُ كَعَدَمِه.

بالإحيَاءِ؛ لأنَّ مذهَبَ مالِكٍ: أنَّ ما مُلِكَ بالإحياءِ ثُمَّ دَثَرَ حتَّى عادَ مَوَاتًا، فإنَّهُ يُملَكُ بالإحياءِ. (خطه).

---

[١] أخرجه أبو عبيد في «الأموال» (٧٠٣). وأخرجه البخاري (٢٣٣٥) بلفظ: «من أعمر أرضًا ليست لأحد فهو أحق».

[٢] تقدم آنفًا.

[٣] تقدم تخريجه (ص٤٠٩).

(وإن) لم يَكُن بِهِ أثَرُ مِلْكٍ، و**(تُرُدِّدَ في جَريَانِ المِلكِ عليهِ)**: مُلِكَ بإحياءٍ؛ لأنَّ الأصلَ عدَمُ جَرَيَانِ المِلكِ فِيهِ.

(أو كانَ بِهِ أثَرُ مِلكٍ غَيرِ جاهليٍّ[(١)]، كالخَرِبِ) بفَتحِ الخَاءِ وكَسرِ الرَّاءِ، والعَكسِ، وكِلاهُما: جَمعُ خَرْبَةٍ، بسكونِ الرَّاءِ، وهي: ما تَهَدَّمَ مِن البُنيَانِ، **(التي ذهَبَت أنهَارُها، واندَرَسَت آثَارُها، ولم يُعلم لها مالِكٌ)** الآنَ: مُلِكَ بإحيَاءٍ؛ للخَبَرِ، سواءٌ كانَت بدَارِ الإسلام أو الحَربِ. وصَحَّحَ الحَارِثيُّ، وتَبِعَهُ في «الإنصاف»: التَّفرِقَةَ بينَهُما[(٢)].

---

(١) قوله: **(أو كانَ بهِ أثَرُ ملكٍ غَيرِ جاهِليٍّ... إلخ)** قال في «الإنصاف»[١]: لفظُ المُصنِّفِ وغَيرِهِ يَقتَضِي تَعمِيمَ الخِلاف في المُندَرِسِ بدارِ الإسلام وبِدَارِ الحَربِ، وقد صرَّح به في كُلٍّ مِنهُما القاضِي، وابنُ عَقيلٍ.

إلى أن قال: قال الحارثيُّ: وبالجُملَةِ فالصَّحِيحُ المَنعُ في دارِ الإسلام، بخِلاف دارِ الحَربِ، فإنَّ الأصحَّ فيهِ الجَوازُ.

إلى أن قال: وإذا قيلَ بالمَنعِ في دارِ الإسلامِ، كان للإمامِ إقطاعُهُ. قاله الأصحابُ. (خطه).

(٢) قال في «الإنصاف»[٢]: والصَّحِيحُ التَّفرِقَةُ بَينَ دارِ الحَربِ والإسلام. انتَهى.

---

[١] «الإنصاف» (٧٩/١٦).

[٢] «الإنصاف» (٧٨/١٦).

وتَبِعَهُما في «الإقناع»(١).

(أو) كانَ بِهِ أَثَرُ مِلكٍ (جاهِلِيٍّ قَدِيمٍ، أو) أَثَرُ مِلكٍ جاهِلِيٍّ (قَرِيبٍ: مُلِكَ بإحياءٍ)؛ لأَنَّ أثرَ الملكِ الذي بهِ لا حُرمَةَ له.

والجاهِلِيُّ القَدِيمُ: كدِيَارِ عادٍ، وثَمُودَ، وآثارِ الرُّومِ. وفي الحديثِ: «عادِيُّ الأَرضِ للهِ ولرسُولِهِ، ثم هو بعدُ لكُم». رواهُ سعيدٌ في «سننه»، وأبو عبيدٍ في «الأموال»[١].

(ومَن أحيَا) ممَّا يجوزُ إحيَاؤُه، (ولو) كانَ الإحيَاءُ (بلا إذنِ الإمامِ، أو) كانَ المُحيِي (ذِمِّيًّا، مَوَاتًا، سِوَى مَوَاتِ الحَرَمِ، وعَرفَاتٍ، و) سِوَى (ما أحيَاهُ مُسلِمٌ مِن أرضِ كُفَّارٍ صُولِحُوا على أنَّها) أي: الأرضَ (لهُم، ولنَا الخرَاجُ عنها، و) سِوَى (ما قَرُبَ مِن العامِرِ) عُرفًا(٢) (وتَعَلَّقَ بمَصَالحِه، كطُرُقِهِ، وفِنائِه، ومَسِيلِ مائِهِ،

وكذا قال الحارثيُّ: الصحيحُ المَنعُ في دارِ الإسلامِ.

والمصنِّفُ تَبِعَ «التنقيح»، فعلَى طَرِيقَةِ المَتنِ: لا مَفهُومَ لقَولِهِ فيما تقدَّمَ: ولم يُوجَد به أَثَرُ عِمارَةٍ. (خطه).

(١) قوله: (وتَبِعَهُما في «الإقناع») يُنظَرُ فيهِ. (خطه).

(٢) قوله: (عُرْفًا) وقِيلَ: عادَةً، وهي: خُمْسُ خُمسِ الفَرسَخِ. وعند أبي حنيفَةَ: ما إذا وَقَفَ الصَّائِحُ ونَادَى، ولم يَسمَعْهُ أهلُ العامِرِ. (خطه).

---

[١] أخرجه أبو عبيد (٦٧٦) عن طاووس مرسلًا. وقال الألباني في «الإرواء» (١٥٤٩): ضعيفٌ بهذا اللفظ.

ومَرعَاهُ، ومُحتَطَبِهِ، وحَرِيمِهِ، ونَحوِ ذلك)، كمَدْفَنِ مَوتَاهُ، ومَطرَحِ تُرابِه: **(مَلَكَهُ)** جَوَابُ «مَنْ»(١).

أمَّا كَونُ الإحيَاءِ لا يَفتَقِرُ إلى إذنِ الإمامِ: فلِعُمُومِ الحديث، ولأنَّ المَوَاتَ عَينٌ مُباحَةٌ، فلم يَفْتَقِر مِلْكُهَا إلى إذنِ الإمَامِ، كأَخذِ المبَاحِ.

وأمَّا كَونُ الذِّمِّيِّ فيهِ كالمُسلِمِ: فلِعُمُومِ الخَبَرِ، ولأنَّه مِن أهلِ دَارِ الإسلامِ، فمَلَكَ بالإحيَاءِ، كالشِّرَاءِ، وكَتَمَلُّكِه مُباحَاتِها مِن حَشيشٍ، وحَطَبٍ، وغَيرِهما.

وأمَّا مَنعُ الإحيَاءِ في مَوَاتِ الحَرَمِ وعَرَفَاتٍ: فلِمَا فيهِ مِن التَّضييقِ على الحَاجِّ، واختِصَاصِهِ بما يَستَوِي فيهِ النَّاسُ.

وأمَّا مَنعُ المسلِمِ مِن الإحياءِ بأرضِ كُفَّارٍ صُولِحُوا علَى أنَّها لهُم: فلأنَّهم صُولِحُوا في بلادِهِم، فلا يَجوزُ التَّعَرُّضُ لِشَيءٍ مِنها، عامِرًا كانَ أو مَوَاتًا؛ لِتَبعِيَّةِ المَوَاتِ للبَلَدِ، بخلافِ دارِ الحَرب، فإنَّها على أصلِ الإباحَةِ.

وأمَّا مَنعُ الإحيَاءِ فِيمَا قَرُبَ من العامِرِ، وتَعلَّقَ بمصَالِحِه: فلمَفهُومِ

---

(١) قال في «الإنصاف»[١] بعدَ الكلامِ على حُكمِ ما قَرُبَ مِن العامِرِ، وتعلَّقَ بمصالِحِهِ، قال: ولا يُقطِعُهُ الإمامُ؛ لتعلُّقِ حقِّهِ بهِ. وقيل: لِمِلكِهِ لَهُ.

---

[١] «الإنصاف» (١٦/٨٥).

حَديث: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً في غَيْرِ حَقِّ مُسْلِمٍ، فَهِيَ لَهُ»[١]. ولأنَّه تابِعٌ للمَملُوكِ، فأُعطِيَ حُكمُهُ(١).

ويَملِكُه مُحييه **(بما فِيهِ من مَعدِنٍ جامِدٍ باطِنٍ، كذهَبٍ وفِضَّةٍ وحَدِيدٍ)** ونُحَاسٍ ورَصَاصٍ، **(و)** مِن مَعدِنٍ جامِدٍ **(ظَاهِرٍ(٢)، كجِصٍّ وكُحْلٍ)** وكِبريتٍ، وزِرنيخٍ(٣)؛ لأنَّه مِن أجزاءِ الأرضِ، فتَبِعَها في المِلكِ، كما لو اشتَرَاها. بخِلافِ الرِّكَازِ، لأنَّه مُودَعٌ فيها للنَّقلِ، وليسَ من أجزَائها.

---

(١) وذكَرَ القاضِي أنَّ مُباحَ المَرافِقِ لا يَملِكُهُ المُحيِي بالإحيَاءِ، لكِنْ هُو أحَقُّ بها مِن غَيرِهِ. (خطه).

(٢) قوله: **(ظاهِرٍ)** أي: وهو ما يُتوصَّلُ إلى ما فِيهِ بلا مُؤْنَةٍ، وظهَرَ بإظهَارِهِ وحَفرِهِ. أمَّا ما كانَ ظاهِرًا قَبلَ إحيائِهِ، فلا يُملَكُ؛ لأنَّهُ يَقطَعُ نَفْعًا قاصِدًا للمُسلِمين، بخِلافِ ما ظَهَرَ بإظهارِهِ، فإنَّهُ لم يَقطَع عنه شَيئًا. (عثمان)[٢].

(٣) المَعدِنُ الظَّاهِرُ: هُو ما بَدَا جوهَرُهُ بلا عَمَلٍ، وإنَّمَا العَمَلُ والسَّعيُ لتَحصِيلِهِ، كالنِّفْطِ، والكِبريتِ، والقَارِ، والمُومِياء، والبِرَامِ، والقَطِرَانِ، وأحجارِ الرَّحَى.

والمَعدِنُ البَاطِنُ: ما لا يظهَرُ جوهَرُهُ إلا بالعَمَلِ والمعالَجَةِ، كالذَّهَبِ،

---

[١] ذكره البخاري تعليقًا قبل حديث (٢٣٣٥)، وأخرجه الطبراني (١٧/١٣) (٤)، وابن عدي (٥٨/٦)، والبيهقي (١٤٢/٦) من حديث عمرو بن عوف.

[٢] «حاشية عثمان» (٣/ ٢٧٣).

وهذَا في المعدِنِ الظَّاهِرِ إذا ظَهَرَ بإظهارِهِ وحَفْرِهِ، وأمَّا ما كانَ ظاهِرًا فيها قَبلَ إحيائِهَا: فلا يُملَكُ؛ لأنَّه قَطْعٌ لِنَفعٍ كانَ واصِلًا للمُسلِمين، بخِلافِ ما ظهَرَ بإظهارِه، فلم يَقطَع عنهم شَيئًا.

(وعلى ذِميٍّ: خَرَاجُ ما أحيَا مِن مَوَاتِ عَنْوَةٍ)؛ لأنَّها للمُسلِمين، فلا تُقَرُّ في يدِ غَيرِهم بدُونِ خَرَاجٍ. وأمَّا غَيرُ العَنوَةِ، كأرضِ الصُّلحِ، وما أَسلَمَ أَهلُهُ علَيه: فالذميُّ فيهِ كالمُسلِم.

(ويُملَكُ بإحيَاءٍ، ويُقطَعُ) ببِنَاءِ الفِعلَينِ للمَفعُولِ: **(ما قَرُبَ من السَّاحِلِ، ممَّا إذا حصَلَ فِيهِ الماءُ، صَارَ مِلْحًا)**؛ لأنَّه لا تَضييقَ في تَمهِيدِهِ، وفَتحِ قَناةٍ إليهِ تَصُبُّ الماءَ فيه؛ لِيتَهَيَّأَ للانتِفَاعِ بهِ.

(أو) أي: ويُملَكُ بإحيَاءٍ: ما قَرُبَ **(مِن العامِرِ، ولم يتعلَّق بمَصَالِحِهِ)**؛ لعُمُومِ: «من أحيَا أرضًا مَيتَةً، فهِيَ لَهُ»[١]، ولأنَّه عليه السَّلامُ أَقطَعَ بِلالَ بنَ الحارِثِ المُزَنيَّ العَقِيقَ[٢]، وهو يَعلَمُ أنَّه بَينَ عِمَارَةِ المدينَةِ.

و**(لا)** تُملَكُ، ولا تُقطَعُ: **(مَعادِنُ مُنفَرِدَةٌ)**.

والفِضَّةِ، والفَيرُوزَجِ، واليَاقُوتِ، والرَّصَاصِ، والنُّحَاسِ. قاله النوويُّ[٣]. (خطه).

---

[١] تقدم تخريجه (ص٤٠٩).

[٢] أخرجه أبو داود (٣٠٦١-٣٠٦٣). وانظر: «الإرواء» (٨٣٠).

[٣] «روضة الطالبين» (٥/٣٠٢).

أمَّا الظَّاهِرَةُ، وهي: التي يُتوَصَّلُ إلى ما فيها بلا مُؤْنةٍ، كمَقَاطِعِ الطِّينِ والمِلحِ والكُحْلِ: فلأنَّ فيهِ ضَرَرًا بالمسلِمِينَ، وتَضييقًا عليهم.

وأمَّا الباطِنَةُ التي يُحتَاجُ في إخرَاجِهَا إلى حَفرٍ ومُؤنَةٍ، كمَعدِنِ الجَوَاهِرِ: فبالقِيَاسِ علَيها. **(ولا يُملَكُ: ما)** أي: مَكانٌ **(نَضَبَ)** أي: غَارَ **(ماؤُهُ[١])** مِن الجَزَائِرِ؛ لأنَّ فيهِ ضَرَرًا، وهو أنَّ الماءَ يَرجِعُ إلى ذلك المكانِ، فإذا وجَدَهُ مَبنِيًّا، رجَعَ إلى الجانِبِ الآخَرِ، فأضَرَّ بأهلِهِ، ولأنَّ الجَزَائِرَ مَنبَتُ الكَلأِ والحَطَبِ، فجَرَت مَجرَى المعَادِنِ الظَّاهِرَةِ.

وما رُوِيَ عن عُمَرَ: أنَّه أباحَ الجزَائِرَ، أي: ما نبَتَ فيها.

وإن غَلَبَ الماءُ على مِلكِ إنسَانٍ ثُمَّ نَضَبَ عنهُ: فلَهُ أخذُهُ، ولا يَزُولُ مِلكُهُ بغَلَبَةِ الماءِ عليه. وإن جُعِلَ ما نَضَبَ ماؤُهُ مَزرَعَةً: فهُو أحَقُّ بِهِ مِن غَيرِهِ؛ لتَحَجُّرِهِ.

(وإن ظَهَرَ فيما أحيَا) مِن مَوَاتٍ **(عَينُ ماءٍ، أو مَعدِنٌ جارٍ)** أي:

---

(١) قوله: **(ولا يُملَكُ ما نَضَبَ ماؤُهُ)** هذا ما قطَعَ به في «التنقيح». وفي «الإنصاف» عن ابنِ عَقيلٍ، والمُوفَّقِ، والشَّارِحِ: يجوزُ. وجزَمَ به في «الإقناع»، وتوسَّطَ الحارثيُّ فقَالَ: مَعَ الضَّرَرِ - كالبنَاءِ - لا يَجُوزُ. قال أحمدُ: إذا نضَبَ الماءُ مِن جَزيرَةٍ إلى فِنَاءِ رَجُلٍ، لم يَبْنِ فيها؛ لأنَّ فيهِ ضَرَرًا، وهو أنَّ الماءَ يَرجِعُ، أي: يَرجِعُ إلى ذلك المكَانِ، فإذا وجدَهُ مَبنِيًا رجَعَ إلى الجانِبِ الآخَرِ، فأضَرَّ بأهلِهِ. (خطه)[١].

---

[١] انظر: «حاشية عثمان» (٣/ ٢٧٤)، «كشاف القناع» (٩/ ٤٤٤).

كُلَّمَا أُخِذَ منهُ شَيء، خَلَفَهُ غَيرُه. **(كنِفْطٍ، وقَارٍ، أو)** ظهَرَ فِيهِ **(كَلأٌ، أو شَجَرٌ: فهُو أحَقُّ به)**؛ لحديثِ: «مَن سَبَقَ إلى ما لم يَسبِق إليهِ أحدٌ، فهُو لَهُ». رواهُ أبو داودَ[١]. وفي لفظٍ: «فهُوَ أحَقُّ به»(١).

(ولا يَملِكُهُ)؛ لحديثِ: «النَّاسُ شُرَكَاءُ في ثَلاثٍ، في الماءِ، والكَلأ، والنَّارِ». رواهُ الخلَّال، وابنُ ماجه[٢]، من حديثِ ابنِ عبَّاسٍ، وزادَ فيه: «وثَمنُهُ حَرَامٌ». ولأنَّها لَيسَت مِن أجزاءِ الأرضِ، فلم تُملَك بمِلكِها، كالكَنْزِ(٢).

---

(١) قال أبو الصَّقرِ: قال أحمَدُ: إذا أحيَا رَجُلٌ أرضًا مَيتةً، وأحيَا آخَرُ إلى جَنبِهِ أرضًا، وبَقِيَت بينَ القِطعَتَينِ رُقعَةٌ، فجَاءَ رجلٌ فدخَلَ بينَهُمَا؛ ليُحيِي هذِه الرُّقعَةِ، فليسَ لهُمَا أن يمنَعانِهِ، إلَّا أن يكونَ أحيَوهَا. وإذا كانَت أرضٌ بَينَ قَريَتَينِ، لَيسَ مِنهَا مَزارِعُ ولا عُيُونٌ ولا أنهارٌ لأهلِ القَريَتَينِ، ويَزعُمُ أهلُ كُلِّ قَريَةٍ أنَّها لهُم في حرَمِهِم، فلَيسَت لهَؤلاءِ ولا لهَؤلاءِ، حتَّى يُعلَمَ أنَّهُم أحيَوهَا، فمن أحياها فهِي له[٣]. (خطه).

(٢) إذا اشتَرَى أرضًا وفيها كَنزٌ، لم يَدخُل في البَيعِ، فإذا ادَّعَاهُ البائِعُ فهُو لهُ بيَمِينِهِ، وإلَّا ثبَتَ لهُ حُكمُ الكَنزِ. (خطه).

---

[١] أخرجه أبو داود (٣٠٧١) من حديث أسمر بن مضرس. وضعفه الألباني في «الإرواء» (١٥٥٣).

[٢] أخرجه ابن ماجه (٢٤٧٢) بلفظ: «المسلمون» بدل «الناس». وقال الألباني في «الإرواء» (١٥٥٢): ضعيف بهذا اللفظ والزيادة. وتقدم (٤٨٣/٤).

[٣] انظر: «الجامع لعلوم أحمد» (٦٠١/٩).

(وما فَضَلَ مِن مائِهِ) الذي لم يُحرِزْهُ **(عن حاجَتِهِ، وحاجَةِ عيالِهِ، وماشِيَتِهِ، وزَرعِهِ: يَجِبُ بَذلُهُ**(١) **لِبَهَائِمِ غَيرِهِ وزَرعِهِ)**؛ لحديثِ أبي هريرةَ مَرفوعًا: «لا تَمنَعُوا فضْلَ الماءِ، لِتَمنَعُوا بهِ الكَلأَ». متفق عليه[١]. وعن عمروِ بنِ شُعَيبٍ، عن أبيهِ، عن جدِّهِ مَرفُوعًا: «من مَنَعَ فَضْلَ مائِهِ، أو فَضلَ كَلَئِهِ، مَنعَهُ اللهُ فَضلَه يومَ القِيامَةِ». رواه أحمدُ[٢]. ولا يُتوعَّدُ على ما يَحِلُّ.

(ما لم يَجِدْ) رَبُّ البَهائِمِ، أو الزَّرعِ، مَاءً **(مُباحًا)** فيَستَغني بِهِ: فلا يَجِبُ البَذْلُ؛ لعَدَمِ الحاجةِ إليه.

(أو يَتَضَرَّرْ بِهِ) البَاذِلُ: فلا يلزَمُهُ؛ دَفعًا للضَّرَرِ.

(أو يُؤذِهِ) طالِبُ الماءِ **(بدُخُولِه)** في أرضِهِ، **(أو)** يَكُن **(لَهُ فيهِ)** أي: البِئرِ **(ماءُ السَّمَاءِ**(٢)**، فَيَخَافُ عَطَشًا: فلا بأسَ أن يَمنَعَهُ)**؛ دفعًا للأَذَى.

---

(١) قال في «الإنصاف»[٣]: وبَذلُ ما فَضَلَ مِن مائِهِ لُزُومًا، مِن مُفرَداتِ المذهَب. (خطه).

(٢) قوله: **(ماءُ السَّمَاءِ)**؛ لأنَّهُ ملكَهُ بالحِيَازَةِ، بخِلافِ العَدِّ، كما لو حازَ العَدَّ في إنائِهِ. (خطه).

---

[١] أخرجه البخاري (٢٣٥٤)، ومسلم (١٥٦٦) من حديث أبي هريرة.

[٢] أخرجه أحمد (٢٥٥/١١) (٦٦٧٣). وصححه الألباني في «الصحيحة» (١٤٢٢).

[٣] «الإنصاف» (١٠٠/١٦).

وحَيثُ لَزِمَهُ بَذلُهُ: لم يَلزَمْهُ حَبلٌ ودَلْوٌ؛ لأنَّهما يَتلَفانِ بالاستِعمَالِ.

(ومَن حَفَر بِئرًا بمَوَاتٍ للسَّابِلَةِ) أي: نَفعِ المجتَازِينَ، **(فحَافِرٌ: كغَيرِهِ)** مِن المُجتَازِينَ بها، كمَن بَنى مَسجِدًا. **(في سَقيٍ، وزَرعٍ، وشُربٍ)**؛ لعَدَمِ المُخَصِّصِ.

(ومَعَ ضِيقٍ) أي: تزَاحُمٍ: **(يُسقَى آدَمِيٌّ)** أَوَّلًا؛ لحُرمَتِه، **(فحَيَوَانٌ)**؛ لأنَّ لهُ حُرمَةً، **(فزَرعٌ)**.

(و) إن حفَرَهَا في مَوَاتٍ **(ارتِفَاقًا)** بها، **(كالسِّفَارَةِ)** والمُنتَجِعِينَ يَحفِرُونَ بِئرًا **(لِشُربِهِم، و)** شُربِ **(دَوَابِّهم: فهُم)** أي: الحافِرُونَ لها **(أَحَقُّ بمائِها[(١)])** أي: البئرِ التي حَفَرُوهَا، **(ما أقامُوا)** علَيها. ولا يَملِكُونَها؛ لجَزمِهم بانتِقَالِهم عنها وترَكِهَا لمن ينزِلُ مَنزِلَتَهم، بخِلافِ المُتَمَلِّكِ. **(وعَلَيهم)** أي: الحافِرينَ لها: **(بَذلُ فاضِلٍ)** عَنهُم، مِن مائِها **(لشَارِبٍ فَقَط)** أي: دُونَ نَحوِ زرعٍ.

(وبعدَ رَحِيلِهم) أي: الحافِرينَ لها: **(تَكونُ سابِلَةً للمُسلِمِينَ)**؛ لعدَمِ أَوْلَوِيَّةِ أحدٍ مِن غَيرِ الحافِرينَ على غَيرِهِ.

(فإن عادُوا) أي: الحافِرُونَ لها: **(كانُوا أَحَقَّ بها)** مِن غَيرِهم؛

---

(١) قوله: **(فهُم أَحَقُّ بمائِها)** أي: لا يَملِكُونها. وقال أبو الخطاب: يَملِكُونها، وقدَّمَه الحارثيُّ، وقال: هو أَصَحُّ، وصوَّبه في «الإنصاف»[١]. (خطه).

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٦/١٠٤).

لأَنَّهُم إنَّما حفَرُوهَا لأنفُسِهِم، ومِن عادَتِهِم الرَّحيلُ والرُّجُوعُ، فلا تزولُ أحَقِّيَّتُهم به.

وإن حَفَرَ بئرًا بمَوَاتٍ **(تملُّكًا)**[1]**: فـ)**ـهي **(مِلكٌ لحَافِرٍ)** كما لو حفَرَهَا بمِلكِهِ الحَيِّ.

(١) قوله: **(تملُّكًا)** أي: لا ارتِفَاقًا. (خطه).



(فَصْلٌ)

(وإحياءُ أرضٍ) مَوَاتٍ **(بحَوْزٍ: بحَائِطٍ مَنيعٍ)** سَواءٌ أرادَهَا لِبنَاءٍ، أو زرعٍ، أو حَظِيرَةٍ لِغَنَمٍ أو خَشَبٍ أو غَيرِهِما. نَصًّا؛ لحديث جابرٍ مَرفُوعًا: «من أحاطَ حائِطًا على أرضٍ، فهِيَ لَهُ». رواهُ أحمدُ، وأبو داودَ[١]، ولهُمَا عن سَمُرَةَ مَرفُوعًا مِثلُهُ[٢]. ولأنَّ الحائِطَ حاجِزٌ مَنيعٌ. ولا اعتِبَارَ للقَصْدِ؛ بدليلِ ما لو أرادَهَا حَظِيرَةً: فبنَاهَا بجِصٍّ وآجُرٍّ، وقَسَّمَها بُيُوتًا.

وقَولُه: «مَنِيع» أي: يَمنَعُ مَن وَرَاءَهُ.

ولا يُعتَبَرُ معَ ذَلِكَ تَسقِيفٌ، ولا تَركِيبُ بابٍ؛ لأنَّه لم يُذكَر في الخَبَرِ.

(أو) أي: ويَحصُلُ إحيَاؤُهَا بـ**(إجرَاءِ مَاءٍ)**؛ بأن يَسُوقَهُ إليها مِن نَهرٍ أو بِئرٍ، **(لا تُزرَعُ إلا بهِ)** أي: بالماءِ المَسُوقِ إليهَا(١).

(أو مَنْعِ ماءٍ لا تُزرَعُ مَعَهُ)، كأرضِ البَطَائِحِ التي يُفسِدُهَا غَرَقُها

---

(١) وإنْ أدارَ ساقِيَةً على أرضٍ، وأجرَى فيها مَاءً، فالظَّاهِرُ أنه لا يكونُ إحيَاءً، قالهُ ابنُ ذهلان، قال: وإن كانَ بعضُ مَن تقدَّمَ مِن القُضَاةِ يُجِيزُهُ. (خطه).

---

[١] أخرجه أحمد (٢٣/٣١٢) (١٥٠٨٨). ولم أجده عند أبي داود. وانظر: «الإرواء» (١٥٢٠، ١٥٥٤).

[٢] أخرجه أحمد (٣٣/٣١٣) (٢٠١٣٠)، وأبو داود (٣٠٧٧). وصححه الألباني في «الإرواء» (١٥٥٤).

بالماءِ؛ لكَثرَتِهِ، فإحياؤُهَا بسَدِّهِ عَنها، وجَعْلِها بحَيثُ يُمكِنُ زَرعُها؛ لأنَّ بذلِكَ يُمكِنُ الانتِفَاعُ بها فيما أرادَ من غَيرِ حاجَةٍ إلى تِكرَارِ ذلِكَ في كلِّ عامٍ.

(أو حَفْرِ بِئرٍ) أو نَهرٍ. نصًّا، ويَصِلُ إلى ماءِ البِئرِ. قال في «التلخيص» وغيرِهِ: وإن خرَجَ الماءُ، استَقَرَّ مِلكُهُ، إلا أن يحتَاجَ إلى طَيٍّ، فتمَامُ الإحيَاءِ طَيُّها.

(أو غَرْسِ شَجَرٍ فِيها) أي: الموَاتِ؛ بأن كانَت لا تَصلُحُ لِغَرسٍ؛ لِكثرَةِ أحجَارِهَا ونَحوِها، فيُنَقِّيها ويَغرِسُهَا؛ لأنَّهُ يُرادُ للبَقَاءِ، كبنَاءِ الحائِط.

ولا يحصُلُ إحيَاءٌ بحَرثٍ وزَرعٍ.

(وبحَفرِ بِئرٍ) بمَوَاتٍ، واستِخرَاجِ مائِها: **(يَملِكُ)** حافِرٌ **(حَريمَها. وهو)** أي: حَريمُ البِئرِ **(مِن كلِّ جانِبٍ في قَديمَةٍ)** وتُسَمَّى: العادِيَّةَ؛ نِسبَةً لِعَادٍ[1]، ولم يُرَدْ عَادٌ بعَينِهَا، لكِنْ لمَّا كانَت عادٌ في الزَّمَن الأوَّلِ، وكانَت لها آثَارٌ في الأَرضِ، نُسِبَ إليها كُلُّ قَديمٍ: **(خَمسُونَ ذِرَاعًا[2]. و)** الحَرِيمُ **(في)** بِئرٍ **(غَيرِهَا)** أي: القَدِيمَةِ: **(خمسَةٌ وعِشرُونَ)** ذِرَاعًا[3]. نصًّا؛ لحديثِ أبي عُبيدٍ في «الأموال»، عن

---

(١) وعندَ الشيخ تقيِّ الدِّينِ: العادِيَّةُ هي التي أُعِيدَت. (خطه).

(٢) الظاهِرُ: أنَّ المُرادَ: ذِرَاعُ اليَدِ؛ لأنَّه المُتبادِرُ عند الإطلاقِ. (خطه).

(٣) وهذهِ بِئرٌ لَيسَت تُرادُ للزَّرعِ، بل في سابِلَةٍ ونحوِها، وأمَّا التي تُحفَرُ

سعيدِ بنِ المسيِّبِ: السُّنَّةُ في حَريمِ القَلِيبِ العادِيِّ خَمسُونَ ذِرَاعًا، والبَدِيِّ خمسَةٌ وعِشرُونَ. ورَوَى الخلالُ، والدَّارَقُطنيُّ[١]، نحوَهُ مَرفُوعًا.

والبِئرُ التي لها ماءٌ يَنتَفِعُ بِهِ النَّاسُ: ليسَ لأَحَدٍ احتِجَارُهُ، كالمعادِنِ الظَّاهِرَةِ(١).

(وحَرِيمُ عَينٍ، وقَنَاةٍ) حُفِرَتَا بمَوَاتٍ: **(خَمسُ مِئَةِ ذِرَاعٍ(٢))**.

(و) حَريمُ **(نَهرٍ)** بمَوَاتٍ **(مِن جانِبَيهِ: ما يَحتَاجُ إليهِ لِطَرحِ**

للزَّرعِ، فقالَ شَيخُنَا صالِحٌ: حَريمُهَا ثلاثُمائةِ ذِراعٍ، كما قال في «المغني» عن سعيدِ بنِ المُسيِّب، قال: حريمُ البِئرِ البَديِّ خَمسَةٌ وعِشرُونَ ذِرَاعًا مِن نواحِيها كُلِّها، وحريمُ البِئرِ العاديَّةِ خَمسُونَ ذِراعًا من نواحِيها كُلِّها، وحريمُ بِئرِ الزَّرعِ ثلاثُمائةِ ذِرَاعٍ مِن نواحِيها كُلِّها[٢].

(١) وما كانَ ماؤُهَا ظاهِرًا فلَيسَ لأَحَدٍ احتِجَارُهُ، كالمعادِنِ الظاهِرَةِ. (حاشيته)[٣]. (خطه).

(٢) قوله: **(خمسُ مِئَةِ ذِرَاعٍ)** نصَّ عليهِ أحمَدُ.

وقِيلَ: قَدرُ الحاجَةِ، ولو كانَ ألفَ ذِرَاعٍ، اختارَهُ القاضي في «المجرد»، وأبو الخطَّابِ، والمُوفَّقُ في «الكافي»، وغَيرُهم. (خطه).

---

[١] أخرجه الدارقطني (٤/٢٢٠) من حديث أبي هريرة. وضعفه الألباني في «الضعيفة» (١٠٢٧).

[٢] أخرجه أبو عبيد في «الأموال» (٧١٩).

[٣] «إرشاد أولي النهى» ص (٩١١).

كِرَايَتِهِ) أي: ما يُلقى مِنهُ لِيُسرِعَ جَريُهُ، **(وطَرِيقِ شَاوِيِّهِ)** أي: قَيِّمِهِ.

قال في «شرحه»: والكِرَايَةُ، والشَّاوِيُّ، لم أجِد لَهُمَا أصلًا في اللُّغَةِ بهذا المعنى، ولَعَلَّهُما مُوَلَّدَتَانِ مِن قِبَلِ أهلِ الشَّام.

(ونَحوِهِمَا) أي: نَحوِ مَطرَحِ كِرَايَتِهِ وطَرِيقِ شاوِيِّهِ، مِن مَرافِقِهِ، وما يَستَضِرُّ صاحِبُهُ بتَمَلُّكِهِ عليهِ، وإن كثُرَ.

قال في «الرعاية»: وإن كانَ بجَنبِهِ مُسَنَّاةٌ(١) لِغَيرِهِ، ارتَفَقَ بها في ذلِكَ(٢)؛ ضَرُورَةً.

ولَهُ عَمَلُ أحجَارِ(٣) طَحْنٍ على النَّهرِ ونَحوِهِ، ومَوضِعِ غَرسٍ وزَرعٍ ونَحوِهِما.

(و) حَرِيمُ **(شَجَرَةٍ)** غُرِسَت بمَوَاتٍ **(قَدرُ مَدِّ أغصَانها)** حَوَالَيهَا؛ لحَدِيثِ أبي داودَ[١]، عن أبي سعيدٍ، قال: اختُصِمَ إلى النبيِّ ﷺ في حَريمِ نَخلَةٍ، فأمَرَ بجَرِيدَةٍ من جَرَائِدِها، فذُرِعَت فكانَت سَبعَةَ أذرُعٍ، أو خمسَةَ أذرُعٍ، فقَضَى بذلِكَ.

---

(١) المُسَنَّاةُ: الذي يَردُ مَاءُ النَّهرِ مِن جانِبِهِ بَينَهُ وبَينَ أرضِ غَيرِهِ. (خطه).

(٢) قوله: **(في ذلك)** أي: في تَنظِيفِهِ. (خطه).

(٣) قوله: **(عَمَلُ أحجَارِ)** أي: لصاحِبِ النَّهرِ. (خطه).

---

[١] أخرجه أبو داود (٣٦٤٠). وصححه الألباني في «الضعيفة» تحت حديث (٣٤٨٥).

(و) حَريمُ (أرضٍ تُزرَعُ) مِن مَوَاتٍ: (ما) أي: مَحَلٌّ (يُحتَاجُ) إليهِ (لِسَقيهَا، ورَبطِ دَوَابِّها، وطَرْحِ سَبَخِهَا، ونَحوِهِ) مِن مَرافِقِ زَارِعِها، كمَصرِفِ مائِها عِندَ الاستغنَاءِ عَنهُ.

(و) حَريمُ (دارٍ مِن مَوَاتٍ حولَها: مَطرَحُ تُرَابٍ وكُناسَةٍ، وثَلْجٍ، ومَاءِ مِيزَابٍ، وممرٌّ لِبَابٍ)؛ لأنَّ هذَا كُلَّه مِن مَرافِقِ سَاكِنِهَا.

(ولا حَريمَ لدَارٍ مَحفُوفَةٍ بمِلكٍ) لِغَيرِهِ، مِن جوَانِبها؛ لأنَّ الحريمَ مِن المرافِقِ، ولا يَرتَفِقُ بمِلكِ غَيرِه.

(ويَتَصَرَّفُ كُلٌّ مِنهُم) أي: من أربابِ الأملاكِ المُتَلاصِقَةِ: (بحَسَبِ عادَةٍ) فإن تَعَدَّاها: مُنِعَ.

(وإن وقَعَ في) قَدْرِ (الطَّريقِ نِزاعٌ وَقتَ الإحيَاءِ: فلها سَبعَةُ أذرُعٍ)؛ للخَبَرِ[١]، (ولا تُغَيَّر بعدَ وَضعِها(١)) أي: الطَّريقِ، لأنَّها للمُسلِمِين.

(ومَن تَحجَّر مَوَاتًا؛ بأن أدارَ حَولَهُ أحجَارًا) أو تُرَابًا، أو شَوكًا، أو حائِطًا غَيرَ مَنيعٍ: لم يَملِكْهُ.

(أو حفَرَ بِئرًا لم يَصِلْ ماءَها): لم يَملِكْهَا. نصًّا.

---

(١) قوله: (ولا تُغيَّر بَعدَ وَضعِها) أي: ولو زادَت على سبعَةِ أذرُعٍ. (خطه).

---

[١] تقدم تخريجه آنفًا.

(أو سقى[(١)] **شَجَرًا مُبَاحًا)**، كالزَّيتُونِ، والخَرُّوبِ[(٢)]. قال في «حاشيةِ التَّنقيح»: الصَّوابُ: «شَفَّى»، بالشِّين المعجَمَةِ وتشديدِ الفاءِ، أي: قَطَعَ الأغصَانَ الرَّدِيئَةَ؛ لِتَخلُفَها أغصَانٌ جَيِّدَةٌ، **(وأصلَحَهُ، ولم يُرَكِّبْهُ)** أي: يُطَعِّمْهُ: لم يَملِكْهُ. فإن طَعَّمَه: ملكَهُ بذلك.

(ونَحوُهُ)؛ بأن حَرَثَ الأرضَ، أو خَندَقَ حولَها: لم يَملِكْهَا؛ لأنَّ المسافِرَ قد يَنزِلُ مَنزِلًا ويُحوِّطُ على رَحلِهِ بنَحوِ ذلِكَ.

---

(١) قوله: **(سَقَى)** كذا في نُسَخِ «التنقيح»، وكُلِّ مَن نَقَلَ عنهُ، بالسِّينِ المُهملَةِ والقَافِ.

قال الحجَّاويُّ في «الحاشية»: وهو تَصحِيفٌ وغَلَطٌ مِن الكاتِبِ، وصوابُهُ: بالشِّينِ المُعجمَةِ والفاءِ المُشدَّدَةِ، أي: قَطَعَ منهُ الأغصَانَ الكبيرَةَ القَديمَةَ التي لا تَصلُحُ للتَّركِيبِ، وهو التَّطعِيمُ لتُخلِفَ أغصَانًا جيِّدَةً تَصلُحُ للتركيبِ، وهذا هو الواقِعُ في جبالِ الأرضِ المُقدَّسَةِ وغيرِها، كما شاهَدنَا نَحنُ وغَيرُنا، فإنه ليسَ هناك ما يُسقَى بِهِ الزَّيتُون والخَرُّوبُ. (ح م ص)[١]. (خطه).

(٢) الخَرُّوبُ: كتَنُّور، والخُرنُوبُ، وقد تُفتَحُ، هذِهِ شَجَرُ بريَّةٍ مُشَوِّكٌ، ذُو حَملٍ كالتُّفاح، لكنَّهُ بَشِعٌ، وشامِيَّهُ ذُو حَملٍ كالخِيَارِ، شَنبَرٍ، إلا أنَّهُ عَرِيضٌ وله رُبٌّ وسَوِيقٌ. (خطه)[٢].

---

[١] «إرشاد أولي النهى» ص (٩١٢).

[٢] انظر: «القاموس المحيط» (خرب).

(أو أُقطِعَهُ) أي: أَقطَعَهُ الإمامُ مَوَاتًا لِيُحيِيَهُ: **(لم يَملِكْهُ)** قَبلَ إحيائِه؛ لأنَّ المَوَاتَ إنما يُملَكُ بالإحيَاءِ، ولم يُوجَد.

وعُلِمَ منه: أنَّ للإمامِ إقطاعَ المواتِ لمن يُحيِيهِ، وأنَّه لا يَملِكُهُ بالإقطَاعِ، بل بإحيَائِهِ.

(وهُو) أي: مَن تَحَجَّرَ الموَاتَ، أو حفَرَ البئرَ ولم يَصِلْ ماءَهَا، أو شَفَّى الشَّجَرَ المباحَ ولم يُرَكِّبْهُ، ونَحوِهِ، أو أُقْطِعَهُ: **(أحَقُّ به)** مِن غَيرِه؛ لحديثِ: «من سبَقَ إلى ما لم يَسبِقْ إليهِ مُسلِمٌ، فهُو لَهُ»[١].

(و) كذَا: **(وارِثُهُ)** مِن بَعدِهِ، أحَقُّ بِه؛ لحديثِ: «مَن ترَكَ حَقًّا أو مالًا، فَلِوَرَثَته»[٢]. ولأنَّه حَقٌّ للمُوَرِّثِ، فقامَ فيهِ وارِثُه مَقامَهُ، كسائرِ حُقُوقِه.

(و) كذا: **(مَن يَنقُلُه)** المتَحَجِّرُ ونَحوُهُ، والمُقطَعُ، **(إليهِ)**: أحَقُّ بِهِ ممَّن سِوَاه؛ لأنَّه أقامَهُ مُقامَهُ فيه.

(وكَذَا: مَن نَزَلَ عن أرضٍ خَرَاجِيَّةٍ بيدِهِ لِغَيرِه، أو عَن وَظِيفَةٍ(١) لأهلٍ(٢)) ....

(١) الوظيفَةُ: كالإمَامَةِ، والخَطابَةِ، ونَحوِهِما.

(٢) قوله: **(أو عَن وَظِيفَةٍ لأَهلٍ)** أي: لمَن فيه أهليَّةٌ لها، فيتقرَّرُ بذلك. قال ابنُ نصرِ الله: ويُستدَلُّ لذلِكَ بتَسلِيمِ الحسنِ بن عليٍّ الأَمرَ لمُعاوِيَةَ.

[١] تقدم تخريجه (ص٤١٨).

[٢] تقدم تخريجه (٥/٣٥٧).

فالمنزُولُ لهُ: أحَقُّ بها مِن غَيرِهِ(١)، فلا يتقَرَّرُ غَيرُهُ، أي: إذا كانَ النُّزُولُ مُتَوَقِّفًا على الإمضَاءِ لِشَرطِ واقِفٍ(٢) أو غَيرِهِ، فالنُّزُولُ إذا لم

ويُؤخَذُ منهُ أيضًا: جَوازُ أخذِ العِوَضِ عن ذلك؛ لأنَّ الحسَنَ أخَذَ مِن مُعاوِيَةَ مالًا في مُقابَلَةِ ذلك.

وفيه نَظَرٌ!؛ لأنَّ ذلك المَالَ لم يكُن من مالِ مُعاوِيَةَ، وإنَّما كان من بَيتِ المالِ، بذلَهُ له لقَطعِ الفِتنَةِ.

وقد يقالُ: إذا جازَ بذلُهُ مِن بَيتِ المالِ جازَ مِن مالِ المَنزُولِ لَهُ وغَيرِهِ، كبَذلِ المَالِ للزَّوجِ لخُلعِ زَوجَتِهِ، فإنَّ خُلعَها حَقٌّ لهُ لَيسَ مالًا، وقد جازَ أخذُ العِوَضِ المَاليِّ عنه، فكذَا هذا.

ومِمَّا يُشبِهُ النُّزُولَ عن الوظيفَةِ النُّزُولُ عن الإقطَاعِ، فإنَّهُ نُزُولٌ عن استحقَاقٍ يَختَصُّ بِهِ لتخصيصِ الإمامِ له.

قال: وقد يُستَدلُّ لِجَوازِ أخذِ العِوَضِ في ذلك كُلِّهِ بالخُلعِ والصُّلحِ عن دَمِ العَمدِ بمَالٍ. (ح م ص)[١].

(١) مَن نَزَلَ عن وظيفَةٍ لأهلٍ، فالمَنزُولُ لهُ أحَقُّ بها مِن غَيرِهِ، خِلافًا للشَّيخِ حَيثُ قالَ: لا يتعيَّنُ المَنزُولُ له، ويُولِّي مَن له الوِلايَةُ مَن يَستَحِقُّها شَرعًا.

قال شيخُنا صالِحٌ: الصَّوابُ خِلافُ ما قالَ الشَّيخ[٢].

(٢) قوله: (**لشَرطِ واقِفٍ.. إلخ**) أي: كما إذا قالَ الواقِفُ: إن ماتَ

[١] «إرشاد أولي النهى» ص (٩١٣).

[٢] التعليق في الأصل من خط الشيخ علي بن عيسى، ولم يذيل بـ«خطه» فالظاهر أن التعليق له، ولم يتبين لي مراده بشيخه صالح. وقد تكرر نحو ذلك مرارًا. والله أعلم.

يَتِمَّ، فهُو شَبيهٌ بالمُتَحَجِّرِ؛ إذ المتَحَجِّرُ لا يَتِمُّ مِلكُهُ إلا بالإحيَاءِ، والنُّزُولُ لا يَتِمُّ إلا بالإمضَاءِ، وحَقُّ المنزولِ لَهُ قائِمٌ بهِ، يَتَوقَّفُ لُزُومُهُ على الإمضَاءِ، فإن وُجِدَ انبَرَمَ وتمَّ النُّزولُ لَهُ، وإلَّا كانَ المنزولُ عنهُ للنَّازَلِ؛ لأنَّه لم يَرغَب عنهُ رَغبَةً مُطلَقَةً، بل مُقَيَّدَةً بحُصُولِهِ للمَنزُولِ لَهُ، ولم يَحصُلْ. ولَيسَ للنَّاظِرِ التَّقريرُ في مِثلِ هذَا، إنما يُقرِّرُ فِيمَا هو خالٍ عن يَدِ مُستَحِقٍّ، أو في يَدِ مَن يَملِكُ انتِزَاعَهُ منه لمقتَضٍ شَرعيٍّ.

وإمَّا إذا لم يَكُن النُّزُولُ مَشرُوطًا بالإمضَاءِ، وكان المنزُولُ لَهُ أهلًا: فلا رَيبَ أنَّه يَنتَقِلُ إليه عاجِلًا بقَبُولِه، ولا يَتوَقَّفُ على تَقريرِ ناظِرٍ، ولا مُراجَعَتِه؛ إذ هو حَقٌّ لهُ، نَقلَه إلى غَيرِهِ، وهو جائِزُ التَّصرُّفِ في حقُوقِه. قاله ابنُ أبي المجدِ(١).

صاحِبُ الوظيفَةِ، أو أرادَ النُّزُولَ عنها، فالأمرُ يَرجِعُ إلى إذنِ النَّاظِرِ، فإن أذِنَ ورَضِيَ استَقَرَّ الأمرُ، وإلا كانَ المَنزُولُ عنه للنَّازِلِ، وكذا الأرضُ الخراجيَّةُ إن شرَطَهُ الإمامُ أو أذِنَ نائِبُهُ فكذلِكَ. (خطه).

(١) وقالَ الشيخُ تَقيُّ الدِّينِ: لا يتعيَّنُ مَنزُولٌ لَهُ، ويُولِّي مَن لَهُ الوِلايَةُ مَن يَستحقُّها شَرعًا.
واعتَرضَهُ ابنُ أبي المَجد: بأنَّه لا يَخلُو إمَّا أن يكونَ نُزُولُهُ بعِوَضٍ أوْ لا، وعلى كُلٍّ لَم يَحصُل مِنهُ رَغبَةٌ مُطلقَةٌ عن وظيفَتِه. قال: وكلامُ الشَّيخِ قَضيَّةٌ في عَينٍ، يَحتَمِلُ أنَّ المنزولَ لَهُ ليسَ أهلًا، ويَحتَمِلُ عَدَمهُ.

(أو آثَرَ شَخْصًا بمكانِهِ في الجُمُعَةِ) فالمؤثَرُ، بفَتحِ المثلَّثَة، أحقُّ بهِ.

(ولَيسَ له) أي: لمن قُلنَا إنَّه أحَقُّ بشَيءٍ مِن ذلِكَ السَّابِقِ: (بيعُه)؛ لأنَّه لم يَملِكْهُ، كحَقِّ الشُّفعَةِ قَبلَ الأخذِ، وكمَن سَبَقَ إلى مُبَاحٍ. لكِنْ النُّزُولُ عنهُ بِعِوَضٍ، لا على وَجهِ البَيعِ: جائِزٌ، كما ذكَرَهُ ابنُ نَصرِ الله؛ قياسًا على الخُلْعِ(١).

(فإن طالَت المدَّةُ) أي: مُدَّةُ التَّحَجُّرِ ونَحوِهِ (عُرْفًا، ولم يَتِمَّ إحيَاؤُهُ، وحصَلَ مُتَشَوِّفٌ لإحيائِهِ: قيلَ لَهُ) أي: قالَ الإمامُ أو نائِبُه للمُتَحَجِّرِ ونَحوِه: (إمَّا أن تُحيِيَه، أو تترُكَهُ) لِغَيرِكَ يُحيِيهِ؛ لتَضييقِهِ على النَّاسِ في حقٍّ مُشتَرَكٍ بَينَهُم، أشبَهَ مَن وَقَفَ في طَرِيقٍ ضَيِّقٍ.

قال في «المبدع»: وفيهِ نَظَرٌ!؛ فإنَّ النُّزُولَ يُفِيدُ الشُّغُورَ، وقد سَقَطَ حَقُّه بشُغُورِهِ؛ إذ السَّاقِطُ لا يَعُودُ[١].

قال في «الإنصاف»[٢] بعدَ حكايَتِهِ كَلامَ الشَّيخِ، وملخَّصَ كَلامِ ابنِ أبي المَجدِ: قُلتُ: الذي يتعيَّنُ ما قالَهُ الشَّيخُ تَقيُّ الدِّين، إلا إذا كانَ المَنزُولُ لَهُ أهْلًا، ويُوجَدُ غَيرُهُ أهْلًا، فإنَّ المنزولَ لَهُ أحَقُّ، معَ أنَّ هذا لا يَأباهُ كلامُ الشَّيخِ تقيِّ الدِّين رحمه الله. (خطه).

(١) قوله: (قياسًا على الخُلعِ) إذ الزَّوجُ لا يَملِكُ البُضْعَ. (خطه).

---

[١] انظر: «كشاف القناع» (٩/٤٥٥).

[٢] «الإنصاف» (١٦/ ١٢٦).

(فإن طلَبَ) المُتحَجِّرُ **(المُهلةَ لعُذرٍ[١]: أُمهِلَ ما يراهُ حاكمٌ، مِن نَحوِ شَهرٍ أو ثلاثَةٍ)**؛ ليُحَصِّلَ ما يحتَاجُهُ لإحيَائِها.

فإن لم يَكُن لَهُ عُذْرٌ: قِيلَ لَهُ: إمَّا أن تُعمِّرَ، أو تَرفَعَ يَدَكَ. فإن لم يُعَمِّرْهَا: كان لِغَيرِهِ عِمَارَتُها.

(ولا يُملَكُ) المتَحَجِّرُ **(بـإحيَاءِ غَيرِه فِيها)** أي: في مدَّةِ المهلَةِ؛ لأنَّه إحيَاءٌ في حَقِّ غَيرِه، أشبَهَ إحيَاءَ ما يتعَلَّقُ بِهِ مَصَالِحُ مِلكِ غَيرِه، ولأنَّ حقَّ المتحَجِّرِ أسبَقُ، فكانَ أوْلَى. فإن أحيَاهُ غيرُه بَعدَ مُدَّةِ المُهلَةِ: مَلَكَهُ.

(وكذا: لا يُقَرَّرُ) في أرضٍ خَرَاجِيَّةٍ، أو وَظِيفَةٍ مَنزُولٍ عنها لأَهْلٍ **(غَيرُ مَنزُولٍ لهُ)**؛ لتَعَلُّقِ حقِّهِ بذلِكَ.

(و) كذَا: **(لا)** يجوزُ **(لغَيرِ المُؤْثَرِ)** بفتح المثلَّثة **(أن يَسبِقَ)** إلى المكانِ المُؤثَرِ بِهِ غَيرُهُ؛ لتعلُّقِ حقِّ المؤثَرِ بِهِ.

ويَنقَسِمُ الإقطَاعُ ثَلاثَةَ أقسَامٍ: إقطَاعُ تمليكٍ، وإقطَاعُ استِغلالٍ، وإقطَاعُ إرفَاقٍ.

وقَسَّمَ القاضي الأوَّلَ إلى: مَوَاتٍ، وعامِرٍ، ومَعادِنَ. وجَعَلَ الثَّانيَ على ضَربَينِ: خَرَاجٍ، وعُشْرٍ[٢]. وقد أشارَ المصنِّفُ إلى الأَخيرِ بقَولِهِ:

---

(١) فإن لم يكُن لَهُ عُذرٌ، لم يُمهَل. وقيلَ: له ذلك. (خطه).

(٢) على قوله: **(خَراجٍ وعُشْرٍ)** بأن يُقطِعَهُ عُشرَ الأرضِ أو خَرَاجَها. (خطه).

(وللإمامِ إقطَاعُ[(١)] **جلُوسٍ بطَريقٍ واسِعَةٍ، ورَحْبَةِ مَسجِدٍ غَيرِ مَحوطَةٍ، ما لم يُضَيِّق على النَّاسِ)**؛ لأَنَّ لهُ في ذلك اجتِهَادًا، مِن حَيثُ إنَّهُ لا يجوزُ الجلُوسُ إلا فيما لا يَضُرُّ بالمارَّةِ فيها، فلَهُ أن يُجلِسَ فِيها مَن لا يَرَى أنَّه يَضُرُّ بجُلُوسِهِ.

(ولا يَملِكُهُ مُقْطَعٌ) بهِ، **(بل يكونُ أحَقَّ بهِ)** أي: بالجلُوسِ فيه، مِن غَيرِهِ. ولا يزولُ حَقُّهُ بنَقلِ مَتاعِهِ، ولا لِغَيرِهِ الجلُوسُ فيهِ، بخِلافِ السَّابِقِ إليها بلا إقطَاعٍ، كما يأتي؛ لأَنَّ استِحقَاقَه لها بسَبقِهِ إليها، فإذا انتَقَلَ عنها، زالَ استِحقَاقُه. وهنا استِحقَاقُهُ بإقطَاعِ الإمامِ لَهُ، فلا يَزُولُ **(ما لم يَعُد الإمامُ في إقطَاعِهِ)** فيَنقَطِعُ بعَودِهِ؛ لأَنَّ لهُ اجتِهَادًا في قَطعِهِ، كما له اجتِهَادٌ في ابتِدَائِه.

فإن كانَت رَحْبَةُ المسجِدِ مَحُوطَةً: لم يكُن لهُ إقطاعُ الجُلُوسِ فيها؛ لأَنَّها مِن المسجِدِ.

(وإن لم يُقطِعْ) الإمامُ الجُلُوسَ بطَرِيقٍ واسِعَةٍ، أو رَحْبَةِ مَسجِدٍ غَيرِ مَحُوطَةٍ: **(فالسَّابِقُ)** إلى الجلُوسِ فيها **(أحَقُّ)** بهِ، **(ما لم يَنقُل قُمَاشَهُ عَنها)**؛ لحديثِ: «من سبَقَ إلى ما لم يَسبِقْ إليهِ مُسلِمٌ، فهو أحقُّ

---

(١) قال أهلُ اللُّغَةِ: يُقالُ: أقطَعَهُ إذا أعطَاهُ قَطيعَةً، وهي قِطعَةُ أرضٍ، سُمِّيَت قَطيعَةً؛ لأَنَّه اقتطَعَها من جُملَةِ الأرض. (نووي في شرح مسلم)[١]. (خطه).

---

[١] «شرح النووي على مسلم» (١٤/١٦٥).

به»[١]. ولأنَّهُ ارتِفَاقٌ بمُبَاحٍ بلا إضرَارٍ، فلم يُمنَع مِنهُ كالاجتِيَازِ. فإن قامَ وتَرَكَ مَتاعَه: لم يجُز لغيرِه إزالتُه. وإن نَقَلَ متاعَه: كان لغَيرِهِ الجلُوسُ فيه ولو لم يأتِ اللَّيلُ. ولا يحتَاجُ فيهِ إلى إذنِ إمَامٍ(١).

(فإن أطالَه) أي: الجلوسَ، بلا إقطَاع: **(أُزِيلَ(٢))**؛ لأنَّه يَصيرُ

---

(١) وإن آثَرَ بهِ رَجُلًا، فهَل للغَيرِ السَّبقُ إليه؟ فيه وجهان.

أحدُهُما: لا. اختاره المصنِّفُ.

والثاني: نَعَم. قال الحارثيُّ: وهو أظهَرُ. قُلتُ: وهو الصَّوَابُ، وتُشبِهُ هذِه المسألَةُ ما ذكَرنَا في آخِرِ «بابِ الجمعة»، لو آثَرَ بمكانِهِ شَخصًا، فسبَقَهُ غَيرُهُ إليه، على ما تقدَّمَ هُناكَ. (إنصاف)[٢]. (خطه).

(٢) قوله: **(فإن أطالَهُ أُزِيلَ)** هذا المشهورُ، وقيل: لا يُزَالُ. صحَّحه في «التصحيح» و«النظم»، وجزم به في «الوجيز»، قال الحارثيُّ: هذا اللَّائِقُ بأُصولِ الأصحابِ، حيثُ قالُوا بالإقطَاعِ. وقال عن القول الثاني: هو أظهَرُهُما عِندَهُم. (خطه).

قوله: **(أُزِيلَ)** وإن أجلَسَ غُلامَهُ أو أجنبِيًّا؛ لِيَحفَظَ لهُ المكانَ حتَّى يَعُودَ، فهو كما لو تَرَكَ المَتاعَ فيهِ، ولَيسَ لهُ الجُلُوسُ حيثُ يَمنَعُ جارَهُ رُؤيَةَ المُعامِلِين لمَتاعِهِ، أو وُصُولَهُم إليه، أو يُضيِّقُ عليهِ في كيلٍ أو وَزنٍ، أو أخذٍ أو إعطاءٍ. (إقناع)[٣].

---

[١] تقدم تخريجه (ص٤١٨).

[٢] «الإنصاف» (١٣٣/١٦).

[٣] «الإقناع» (٢٧/٣).

كالمُتَمَلِّكِ، ويَختَصُّ بنَفعٍ يُساوِيهِ غَيرُه فِيهِ.

(ولَهُ) أي: الجالِسِ بطَرِيقٍ واسِعٍ، ورَحْبَةِ مَسجِدٍ غَيرِ مَحوطَةٍ، بإقطَاعٍ أو غَيرِهِ: (أن يَستَظِلَّ بما لا يَضُرُّ، ككِسَاءٍ)؛ لدُعَاءِ الحاجَةِ إليهِ.

(وإن سَبَقَ اثنَانِ فأكثَرُ إليهِ) أي: المذكُورِ، مِن طَرِيقٍ أو رَحْبةٍ، (أو إلى خانٍ مُسبَّلٍ، أو رِباطٍ، أو مَدرَسَةٍ، أو خانْكَاه(١)، ولم يتوَقَّف) الانتفاعُ (فيها إلى تنزِيلِ ناظِرٍ) وضاقَ المكانُ عن انتِفَاعِ جميعِهم: (أُقرِعَ)؛ لاستوائِهم. والقُرعَةُ مُمَيِّزَةٌ.

(والسَّابِقُ إلى مَعدِنٍ: أحَقُّ بما يَنَالُه) مِنهُ، باطِنًا كان أو ظاهِرًا؛ للخَبَرِ[١]. (ولا يُمنَعُ إذا طالَ(٢) مُقَامُهُ)؛ للخبرِ.

(وإن سَبَقَ عَدَدٌ) إلى مَعدِنٍ (وضاقَ المَحَلُّ عن الأَخذِ جُملةً: أُقرِعَ)؛ لأنَّه لا مُرَجِّحَ غَيرُها.

(والسَّابِقُ إلى) أخذِ (مُباحٍ، كصَيدٍ، وعَنْبَرٍ، وحطَبٍ، وثَمَرٍ)

---

(١) الخانكَاهُ: مَكانُ الصُّوفيَّةِ. (خطه).

(٢) قوله: (إذا طَالَ) وفي «المغني»، و«الشرح»: فإن أخَذَ قَدرَ حاجَتِهِ، وأرادَ الإقامَةَ فيهِ، بحَيثُ يَمنَعُ غَيرَهُ منه، مُنِعَ مِن ذلِكَ. قاله في «الإقناع». قال في «شرحه»: لعدَمِ الحاجَةِ إليه[٢].

---

[١] تقدم تخريجه (ص٤١٨).

[٢] انظر: «كشاف القناع» (٩/٤٦٣).

ونَحوِه، (**ومَنبُوذٍ رَغبَةً عنهُ**)، كالنِّثَارِ في الأعرَاسِ، ونحوِها، وما يَترُكُهُ حَصَّادٌ ونَحوُه، مِن زَرعٍ وثمَرٍ رَغبَةً عنهُ، وكِسرَةٍ، ولَحْمٍ على شَيءٍ مِن عَظْمٍ: (**أحَقُّ به**[١]) فيَملِكُه بأَخذِهِ، مُسلِمًا كان أو ذميًّا. (**ويُقسَمُ بَينَ عَدَدٍ**) أخَذَهُ دَفعَةً واحِدَةً (**بالسَّويَّةِ**)؛ لاستِوَائِهم في السَّبَبِ، وإمكانِ القِسمَةِ.

(**وللإمامِ، لا غَيرِه: إقطَاعُ غيرِ مَوَاتٍ، تَملِيكًا وانتِفَاعًا؛ للمَصلَحَةِ**) لفِعلِ الخُلفَاءِ الرَّاشِدينَ في سَوادِ العِرَاقِ.

ومَعنَى الانتِفَاعِ: أن يُنتَفَعَ بِهِ بالزَّرعِ، والإجارَةِ، وغَيرِهما، مع بقائِهِ للمُسلِمِين، وهو إقطَاعُ الاستِغْلالِ.

(و) لإمَامٍ: (**حِمَى مَوَاتٍ؛ لرَعيِ دَوابِّ المسلِمِينَ التي يَقُومُ بها**[٢]**، ما لم يُضَيِّق**) على النَّاسِ؛ لقَولِ عُمرَ: المالُ مالُ اللهِ، والعِبادُ

---

(١) قوله: (**أحَقُّ بِه**) قال الحارثيُّ: إنَّما يتأتَّى هذا في المُنضَبِطِ الدَّاخِلِ تَحتَ اليَدِ، كالصَّيدِ، واللُّؤلُؤِ، أمَّا ما لا يَنضَبِطُ، كالشَّعِيرِ، أو ثمَرِ الجَبَلِ، فالمِلكُ فيهِ مَقصُورٌ على القَدرِ المَأخُوذِ، قلَّ أو كثُرَ. (خطه)[١].

(٢) وفي «الإقناع»: وماشِيَةِ الضُّعفَاءِ عن البُعْدِ للمَرعَى. وفي «الفروع»: وضَعِيفٍ. (خطه)[٢].

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٦/١٣٩).

[٢] انظر: «كشاف القناع» (٩/٤٧٤).

عِبَادُ الله، واللهِ لولا ما أَحمِلُ عليهِ في سَبيلِ اللهِ، ما حَمَيتُ مِن الأرضِ شِبْرًا في شِبرٍ. قال مالكٌ: بَلَغَني أنَّه كانَ يَحمِلُ في كُلِّ عامٍ على أربَعِينَ ألفًا من الظَّهْر. ورُوِيَ أيضًا: أنَّ عُثمَانَ حَمَى، واشتَهَرَ ولم يُنكَر. ولأنَّ ما كانَ مِن مصالحِ المسلِمِين تقُومُ فيهِ الأئمَّةُ مَقَامَهُ عليه السَّلامُ.

وحَديثُ: «لا حِمَى إلَّا للهِ ولِرَسُولِه»[١]. رواهُ أبو داودَ. أُجيبَ عنهُ: بأنَّه مخصُوصٌ بما يَحمِيهِ الإمامُ لِنفسِهِ.

وإن ضَيَّقَ على النَّاسِ: حَرُمَ؛ لعَدَمِ المصلحَةِ فيهِ.

والحِمَى: المَنعُ، يُقالُ: أحمَى المكَانَ، إذا جعلَه حِمًى لا يُقْرَبُ.

ولم يَحْمِ النَّبيُّ ﷺ لِنَفسِهِ شَيئًا، وإنَّما حمَى للمُسلِمِين.

(وله) أي: الإمامِ، إذا حَمَى مَحلاًّ: **(نَقضُ ما حمَاهُ)**؛ لأنَّه قد يرَى المصلحَةَ فيه. **(أو)** أي: ولَهُ نَقضُ ما حمَاهُ **(غيرُه مِن الأئمَّةِ)**؛ لأنَّه اجتِهَادٌ، فلهُ نَقضُهُ باجتِهادٍ آخرَ. فلو أحيَاهُ إنسانٌ: ملكَهُ.

قُلتُ: ولَيسَ هذا مِن نَقْضِ الاجتِهَادِ بالاجتِهَادِ، بل عَمَلٌ بِكُلٍّ مِن الاجتِهَادَينِ في مَحلِّه، كالحَادِثَة إذا حَكَم فيها قاضٍ بحُكمٍ، ثم وقَعَت مرَّةً أُخرى، وتغَيَّر اجتِهادُه، كقضَاءِ عُمرَ في «المُشَرَّكَةِ».

---

[١] أخرجه أبو داود (٣٠٨٣) من حديث الصعب بن جَثَّامَة. والحديث عند البخاري (٢٣٧٠، ٣٠١٢).

و(**لا**) يَنقُضُ أحَدٌ (**ما حماهُ النبيُّ** ﷺ[(١)])؛ لأنَّ النَّصَ لا يُنقَضُ بالاجتِهَادِ. (**ولا يُملَكُ**) ما حمَاهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ (**بـإحيَاءٍ، ولو لم يُحتَج إليهِ**).

وإن كانَ الحِمَى لكافَّةِ الناس: تَساوَى فيهِ جَميعُهُم. فإن خُصَّ بهِ المسلِمُونَ: اشتَرَكَ فيهِ غَنيُّهُم وفقيرُهم، ومُنِعَ منهُ أهلُ الذمَّة. وإن خُصَّ بهِ الفُقرَاءُ: مُنعَ منهُ الأغنياءُ، وأهلُ الذِّمَّة. ولا يجوزُ تَخصيصُ الأغنياءِ، أو أهلِ الذِّمَّةِ. ولا يجوزُ لأحَدٍ أن يأخُذَ مِن أربابِ الدَّوَابِّ عِوَضًا عن مَرْعَى مَوَاتٍ، أو حِمًى؛ لأنَّه عليه السَّلامُ شَرَّكَ النَّاسَ فيه[١].

---

(١) قال في «الإنصاف»[٢]: سواءٌ ما حمَاهُ لنَفسِهِ أو لِغَيرِهِ. (خطه).

۞ ۞ ۞

---

[١] حيث جاء عنه ﷺ: «الناس شركاء في ثلاث». وقد تقدم تخريجه (ص٤١٨).

[٢] «الإنصاف» (١٦/١٥٨).

(فَصْلٌ)

(ولمَن في أعلَى ماءٍ غيرِ مَملُوكٍ، كالأمطَارِ والأنهَارِ الصِّغَار: أن يَسقِيَ، ويَحبِسَهُ) أي: الماءَ، **(حتَّى يَصِلَ إلى كَعْبِهِ، ثمَّ يُرسِلَه إلى مَن يَلَيهِ)** أي: السَّاقِي أوَّلًا[(١)]، **(ثمَّ هُو)** أي: الذي يَلِي الأَعلَى، يَفعَلُ **(كذلِك)** أي: يَسقِي، ويَحبِسُه حتَّى يَصِلَ إلى كَعبِهِ، ثمَّ يُرسِلُهُ إلى مَن يَلِيهِ، وهَكَذَا **(مُرَتَّبًا)** الأعلَى فالأَعلَى إلى انتِهَاءِ الأَرَاضِي **(إن فَضَلَ شَيءٌ)** عمَّن لهُ السَّقْيُ والحَبسُ، **(وإلا فلا شَيءَ للبَاقِي)** أي: لمن بَعدَهُ[(٢)]؛ إذ ليسَ لهُ إلا ما فَضَلَ، كالعَصبَةِ مع أصحَابِ الفُرُوضِ في الميرَاثِ؛ لحديثِ عُبادَةَ: أنَّ النبي ﷺ قضَى في شُرْبِ النَّخْلِ من

---

(١) لو احتَاجَ الأعلَى إلى الشُّربِ ثانِيًا، قبلَ انتِهَاءِ سَقْيِ الأراضِي، لم يَكُن لهُ ذلك. قدَّمَهُ الحارثيُّ، ونَصرَهُ. وقال القاضي: له ذلك. انتهى[١]. ومشَى على الأَوَّلِ في «الإقناع». (خطه).

(٢) إذا كان بَينَ أُناسٍ بِئرٌ، أو سَيلٌ، أو جِدَارُ حائِطٍ على أملاكِهِم، ونَحوُ ذلِكَ، ويَسقُونَ على مُرُورِ الزَّمَانِ، كُلٌّ واحِدٍ يَسقِي، ثُمَّ حصَلَ بينَهُم مُشاجَرَةٌ، والأنصباءُ مَجهُولٌ تَقدِيرُهَا بينَهُم، فالحُكمُ فيها أنَّها تُقسَمُ بينَهُم على قدرِ مساحَةِ الأرضِ. وإن طَلَبَت مأخَذَها، ففِي «الإقناع» و«شرحه» في آخر «باب إحياء الموات». قاله (أحمد بن محمد)[٢].

---

[١] «الإنصاف» (١٦/١٤٥).

[١] مراده: الشيخ أحمد بن محمد القصير.

السَّيلِ، أنَّ الأَعلَى يَشربُ قَبلَ الأسفَلِ، ويَترُكُ الماءَ إلى الكَعبَينِ، ثمَّ يُرسِلُ الماءَ إلى الأسفَلِ الذي يَليه، وكذلِكَ حتَّى تَنقَضِيَ الحَوَائِطُ، أو يَفنَى الماءُ. رواهُ ابن ماجَه، وعبدُ الله بنُ أحمَدَ[١]. ولحديث عبدِ اللهِ ابنِ الزُّبيرِ. متَّفَقٌ عليه[٢].

(فإن كانَ لأَرضِ أحَدِهِم أعلَى وأسفَلُ)؛ بأن كانَت مُختَلِفَةً في ذلِكَ: (سَقَى كُلاًّ) مِنهمَا (على حِدَتِه) أي: انفِرَادِهِ، في مَحَلِّهِ.

(ولو استَوَى اثنَانِ فأكثَرُ في قُربٍ) مِن أوَّلِ نَهرٍ: (قُسِمَ) الماءُ بَينَهُم (على قَدْرِ الأرضِ) فلو كانَ لواحِدٍ جَريبٌ، ولآخَرَ جَريبَانِ، ولِثَالِثٍ ثَلاثَةٌ: فلِلأَوَّلِ سُدُسٌ، والثَّاني ثُلُثٌ، والثَّالِثِ نِصفٌ، كمَا لو كانُوا سِتَّةً لِكُلِّ واحِدٍ جَريبٌ. (إن أمكَنَ) قَسْمُهُ بَينَهُم.

(وإلا) يُمكِن قَسْمُه: (أُقرِعَ) بَينَهُم، فيَسقِي مَن خرجَت له القُرعةُ بقَدْرِ حقِّه، ثم يُقرَعُ بَينَ الآخَرِ، فيَسقِي مَن قُرِعَ بقَدرِ حَقِّه، ويَترُكُهُ للآخَرِ.

(فإن لم يَفضُل) الماءُ (عن واحِدٍ) معَ التَّساوِي في القُرْبِ: (سَقَى القارِعُ بقَدْرِ حَقِّهِ)؛ لمُساوَاتِهِ مَن لم تَخرُج لَهُ القُرعَةُ في

....

[١] أخرجه ابن ماجه (٢٤٨٣)، وعبد الله بن أحمد في «زوائد المسند» (٤٣٦/٣٧) (٢٢٧٧٨). وصحَّحه الألباني.

[٢] أخرجه البخاري (٢٣٥٩، ٢٣٦٠)، ومسلم (٢٣٥٧).

الاستحقَاقِ، وإنَّما القُرعَةُ للتَّقدِيمِ في استيفاءِ الحَقِّ، لا في أصل الحقِّ، بخلافِ الأعلَى معَ الأسفَلِ.

(وإن أرادَ إنسانٌ إحياءَ أرضٍ بسَقْيِها مِنهُ) أي: السَّيلِ، أو النَّهرِ الصَّغِير: **(لم يُمنَع)** من الإحيَاءِ؛ لأنَّ حقَّ أهلِ الأَرضِ الشَّارِبَةِ منهُ في الماءِ، لا في الموَاتِ، **(ما لم يُضِرَّ بأهلِ الأَرضِ الشاربةِ منه)** فإن ضَرَّهم: فلَهُم مَنعُه؛ لدَفعِ ضَرَرِه عنهُم.

(ولا يَسقِي قَبلَهُم) إذا لم يُضِرَّ بهم، وأحيَا؛ لِسَبقِهم لهُ إلى النَّهرِ، ولأنَّهم مَلَكُوا الأرضَ بحُقُوقِها ومَرافِقِها قَبلَه، فلا يملِكُ إبطالَ حقُوقِها، وسَبقُهُم إيَّاهُ بالسَّقي: مِن حُقُوقِها.

(ولو أحيَا سابِقٌ) مَوَاتًا **(في أسفَلِهِ)** أي: النَّهر، **(ثُمَّ)** أحيَا **(آخَرُ)** محَلاًّ **(فوقَهُ)** أي: الأوَّلِ، **(ثُمَّ)** أحيَا **(ثالِثٌ)** مَحَلاًّ **(فَوقَ ثانٍ: سقَى المُحيي أوَّلًا)** وهو الأسفَلُ، **(ثُمَّ)** سقَى **(ثانٍ)** في الإحيَاءِ، وهو الذي فوقَ الأسفَلِ، **(ثُمَّ)** سقَى **(ثالِثٌ)** أي: الذي فَوقَ الثَّاني؛ اعتبارًا بالسَّبْقِ إلى الإحيَاءِ، لا إلى أوَّلِ النَّهرِ؛ لما تقدَّمَ أنَّه إذا ملَكَ الأرضَ، مَلَكَهَا بحُقُوقِهَا ومَرافِقِها.

(وإن حُفِر نَهرٌ صَغير، وسِيقَ ماؤُهُ مِن نهرٍ كَبيرٍ: مُلِكَ) أي: ملَكَ الحافرُ الماءَ الدَّاخِلَ فيه. **(وهو)** أي: النَّهرُ **(بينَ جماعَةٍ)** اشتَرَكُوا في

....

حَفرِهِ: **(على حَسَبِ عَمَلٍ ونَفقَةٍ)**؛ لأنَّه مِلكٌ بالعِمارَةِ، وهي: العَملُ والنَّفقَةُ.

(فإن) كفَاهُم لما يحتَاجُونَ إليهِ فِيها: فلا كلامٌ. وإن **(لم يَكفِهِمْ، وتَراضَوْا على قِسمَتِهِ)** بمُهايَأَةٍ، أو غَيرِهَا: **(جاز)**؛ لأنَّه حقُّهُم لا يَخرُجُ عَنهم، **(وإلا)** يتَرَاضَوْا على قِسمَتِهِ، وتَشَاحَّوْا: **(قَسَمَه)** أي: الماءَ، بَينَهُم **(حاكِمٌ، على قَدْرِ مِلكِهم)** في النَّهر، وتأتي طَرِيقَتُهَا في «بابِ القِسمَةِ». **(فمَا حصَلَ لأَحَدِهم في ساقِيَتِه: تَصرَّفَ فيهِ بما أحَبَّ)**؛ لانفرادِهِ بمِلكِهِ. ولَهُ أن يَسقِيَ بِهِ ما شاءَ مِن الأَرضِ، سَوَاءٌ كان لها رَسْمُ شُرْبٍ مِنهُ أَوْ لا، كما لو انفرَدَ بهِ مِن أصلِهِ. وله عَمَلُ رَحًى علَيهِ، ونَحوُهُ.

(و) الماءُ **(المشتَرَكُ: لَيسَ لأَحَدِهم أن يتصرَّفَ فيه بذلِكَ)** بلا إذنِ شُركَائِه، لكِنَّ الماءَ الجارِيَ، المملُوكَ وغَيرَه: لِكُلِّ أحدٍ أن يأخُذَ مِنهُ لِشُربِهِ، وَوُضُوئِهِ، وغُسلِهِ، وغَسلِ ثِيابِه، والانتِفَاعِ به في أشبَاهِ ذلك، ممَّا لا يُؤَثِّرُ فيهِ، بلا إذنِ مالِكِهِ، إن لم يَدخُل إليهِ في مكانٍ مَحُوطٍ علَيهِ. ولا يَحِلُّ لصاحِبِهِ المنعُ مِنهُ؛ لحديثِ أبي هريرةَ مَرفوعًا: «ثلاثَةٌ لا ينظُرُ اللهُ إليهم، ولا يُزكِّيهم، ولهم عذَابٌ أليمٌ: رجُلٌ كانَ بفَضلِ ماءٍ في الطَّريقِ، فمَنَعَهُ ابنَ السَّبيلِ...». رواهُ البخاري[١].

....

[١] أخرجه البخاري (٢٣٥٨).

بخِلافِ ما يُؤثِّرُ فيهِ، كسَقي ماشيَةٍ كثيرةٍ، ونَحوِهِ. فإن فَضَلَ الماءُ عن حاجَةِ رَبِّه: لَزِمَهُ بَذْلُهُ لِذَلِكَ، وإلا فلا، وتَقدَّمَ.

(ومَن سبَقَ إلى قنَاةٍ(١) لا مالِكَ لها، فسَبَقَ آخَرُ إلى بَعضِ أفواهِها مِن فَوق، أو) مِن **(أسفَلَ: فلِكُلٍّ)** مِنهُمَا **(ما سبَقَ إليهِ)**؛ للخَبرِ[١].

(ولمالِكِ أرضٍ: مَنعُهُ مِن الدُّخولِ بها(٢)) أي: بأرضِهِ **(ولو كانَت رُسُومُها)** أي: القَنَاةِ **(في أرضِهِ)**؛ لأنَّها مِلكُهُ، كمَنعِهِ مِن دخُولِ دَارِهِ.

(ولا يَملِكُ) ربُّ أرضٍ **(تَضييقَ مَجْرَى قنَاةٍ في أرضِهِ خَوفَ لِصٍّ)** نَصًّا؛ لأنَّه لِصَاحِبها، وفيه ضررٌ عليه بتَقليلِ الماءِ، ولا يُزالُ الضَّرَرُ بالضَّرَرِ.

(ومَن سُدَّ لهُ مَاءٌ؛ لجَاهِهِ) يَسقِي بهِ أرضَهُ: **(فلِغَيرِهِ(٣) السَّقيُ منهُ**

---

(١) القَنَاةُ: هي الآبَارُ التي تُحفَرُ في الأَرضِ مُتتابِعَةً؛ ليُستَخرَجُ ماؤُها، ويَسِيحُ على وَجهِ الأرضِ. (مطلع)[٢]. (خطه).

(٢) قوله: **(ولمالِكِ أرضٍ مَنعُهُ.. إلخ)** ولا يُنافي ذلك ما تقدَّمَ في «الصلح» مِن دلالَةِ الرُّسُومِ على المِلكِ؛ لأنَّ المُحيي إنَّما يَملِكُ القناةَ بالإحيَاءِ، فوجُودُ الرُّسُومِ لا يدلُّ على سَبقِ مِلكِهِ، بخِلافِ الجارِ ونَحوِهِ ممَّن مِلكُهُ ثابتٌ. (خطه).

(٣) قوله: **(فلِغَيرِهِ)** أي: غَيرِ المَسدُودِ لهُ مِن بقيَّةِ الشُّركَاءِ.

---

[١] تقدم تخريجه (ص٤١٨).

[٢] «المطلع» (ص٣٠٣).

لحاجَةٍ) السَّقي؛ لمساواتِهِ له في الاستِحقَاقِ. **(ما لم يَكُن تَركُهُ**(١)

وقوله: **(ما لم يَكُن تَركُهُ.. إلخ)** يَعنِي: تَركُ السَّقي يَرُدُّهُ.

وصُورَةُ هذه المسألَةِ: أن يكونَ بَينَ جماعَةٍ ماءٌ مُشتَرَكٌ، فِيهِم رَجُلٌ ذُو جاهٍ وشَوكَةٍ، فأخَذَ الماءَ وسَدَّهُ عن شركائِهِ ظُلْمًا، فيَجُوزُ لِبَقيَّةِ الشُّرَكاءِ أن يَسقُوا مِن هذا المَاءِ، إلَّا أن يَكُونَ سَقيُ أحَدِهِم سَببًا لِمَنع ذلِكَ المُتَجَوِّهِ فَضلَ المَاءِ؛ تَعَنُّتًا ومُضارَّةً لِمَن سَقَى، فَلا يَجُوزُ حينئذٍ لأحَدِهِم السَّقيُ مِن هذا الماءِ المَسدُودِ في هذه الحالَةِ؛ لأنَّهُ تسبَّب في ظُلم بقيَّةِ الشُّرَكاءِ.

وقَولُه: «ما لم يَكُن تَركُهُ يَردُّهُ على من سُدَّ عنه»؛ يَعنِي: ما لم يَكُن تَركُ سَقي أحَدٍ مِنهُم سَبَبًا لرَدِّ المُتجوِّهِ فَضلَ المَاءِ عَلَيهِم، فلا يجوزُ. والله أعلم. (ع ن)[١].

(١) قوله: **(ما لم يَكُن تركُهُ... إلخ)** قَيدٌ فيما قبلَهُ مِن أنَّهُ يَجُوزُ للمُحتاجِ السَّقيُ مِنهُ.

وحاصِلُهُ: أنَّه متَى عُلِمَ أنَّ تَركَ السَّقي يُؤدِّي إلى رَدِّ الحابِسِ المَاءَ إلى مَن كانَ قد حَبَسَهُ عنهُ، وأنَّ سَقي هذا المُحتَاجِ يُؤدِّي إلى استدامَتِهِ الحَبسَ للمَاءِ، وعَدَم رَدِّهِ، لم يَجُز لذلِكَ المُحتَاجِ الإسرَاعُ بالسَّقي منه؛ لأنَّ سَقيَهُ يَصِيرُ سَبَبًا في ظُلمِ غَيرِهِ، وهو مَن سُدَّ عنهُ المَاءُ، هذا حاصِلُ ما في «الشرح». وإن كانَتِ العبارَةُ لا تَخلُو عن غُمُوضٍ، وهذا معنى ما نُقِلَ عن الإمام، حَيثُ سأَلَهُ إنسانٌ بلَفظِ: مَن سُدَّ له

---

[١] انظر: «حاشية عثمان» (٣/ ٢٨٩).

يَرُدُّهُ على من سُدَّ عنهُ[(١)] فيَمتَنِعُ عليه؛ لأنَّه يتَسبَّبُ في ظُلْمِ من سُدَّ عنهُ بتأخِيرِ حَقِّه[(٢)].

المَاءُ لجاهِهِ أفَأَسقِي مِنهُ إذا لم يَكُن تَرْكِي له يَرُدُّه على مَن سُدَّ عنه؟ فأجازَهُ بقَدرِ حاجَتِي. (خطه)[١].

(١) قوله: **(ما لَم يَكُن تَركُهُ يَردُّهُ.. إلخ)** يعني: ما لم يَكُن تركُ بَعضِ الشُّركاءِ السَّقيَ مِن الماءِ المَسدُودِ للمُتَجَوِّهِ سَبَبًا لرَدِّ الفَضلِ علَيهِم، بِحَيثُ يَكُونُ المُتجوِّهُ إذا رأى أحَدًا مِنهُم يَسقِي من الماء يَمنَعُهُم الفَضلَ مُضارَّةً، وإذا لم يَرَ أحدًا يَسقِي مِنهُ رَدَّ على الشُّرَكاءِ فَضلَ المَاءِ، فلا يجوزُ في هذه الحالَةِ لأَحَدِ السَّقيُ منه؛ لأنَّه تسبَّبَ في ظُلمِ غَيرِه. فتأمَّل ذلِكَ فإنَّها مسألَةٌ بَعيدَةُ الفَهمِ على كثيرٍ مِن النَّاسِ، حتَّى عُدَّت هذه العبارَةُ مِن الألغَازِ، وقد نبَّهَنَا على ذلك شَيخُنَا مُحمَّدٌ الخَلوتيُّ رَحِمه الله تعالى. (ع ن)[٢].

(٢) نقلَ يَعقُوبُ: فيمَن غَصَبَ حَقَّهُ مِن ماءٍ مُشتَرَكٍ: للبَقيَّةِ أخذُ حَقِّهِم. ونقَلَ مُثنَّى: مَن سُدَّ لَهُ الماءُ لجاهِهِ، أفَأَسقِي مِنهُ إذا لم يَكُن تَركِي لَهُ يَردُّهُ على مَن سُدَّ عَنهُ؟ فأجازَهُ بقَدرِ حاجَتِي. (خطه)[٣].

❁ ❁ ❁

---

[١] التعليق من زيادات (ب).

[٢] «حاشية عثمان» (٣/ ٢٨٩).

[٣] انظر: «الفروع» (٧/٣٠٩).

(بابٌ : الجَعَالَةُ(١))

بتَثليثِ الجِيم. ذكرهُ ابن مالِكٍ. مُشتَقَّةٌ مِن الجَعْلِ، بمَعنى التَّسمِيَةِ؛ لأنَّ الجاعِلَ يُسمِّي الجُعْلَ للعَامِلِ. أو: مِن الجَعْلِ، بمعنى الإيجَابِ، يُقالُ: جَعَلتُ لَهُ كذَا، أي: أوجَبتُ. ويُسمَّى ما يُعطَاهُ الإنسَانُ على أمرٍ يَفعَلُهُ: جُعْلًا، وجَعَالةً، وجَعِيلَةً. قالهُ ابنُ فارِسٍ(٢).

ويدُلُّ لمشرُوعِيَّتِها: قَولُهُ تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: ٧٢]، وحَديثُ اللَّدِيغِ[١]. ودُعاءُ الحاجَةِ إليها.

بابُ الجَعالَةِ

(١) الجَعالَةُ نَوعُ إجارَةٍ؛ لوُقُوعِ العِوَضِ في نَظِيرِ النَّفعِ، لكِن تُخالِفُها وتتميَّزُ عنها بأشياء: كَونُ العامِلِ لم يَلتَزِمِ العَمَلَ، وكَونُ العَقدِ قد يَقَعُ لا مَعَ مُعيَّنٍ، كـ: مَن فَعَلَ كذا فلَهُ كذا. ويَجُوزُ الجمعُ فيها بين تقديرِ المُدَّةِ والعَمَلِ، بخِلاف الإجارَةِ في ذلك. (عثمان)[٢].

(٢) ومِن جَوابٍ للشَّيخِ سُليمَان بنِ عَليٍّ: وأمَّا لُغَةُ العَامَّةِ، فلا تَصرِفُ الأشياءَ عن حقيقَتِها الشرعيَّةِ، صَرَّحَ به ابنُ القيِّم. فإن كانَ العَمَلُ مَعلُومًا، أو مُدَّةً مَعلُومَةً، انصَرَفَت إجارَةً، ولا تتحوَّلُ عن مَوضِعِها الشرعيِّ باللَّفظِ، وإن كانَت مجهولَةً، كقَولِه: استأجَرتُكَ تحُجُّ، أو تُؤَذِّنُ. فهذِهِ جَعالَةٌ. انتَهى.

---

[١] تقدم تخريجه (ص٦٨).

[١] «حاشية عثمان» (٣/ ٢٩١).

وهي شَرعًا: (جَعْلُ) أي: تَسمِيَةُ، مالٍ (مَعلُومٍ) فلا يَصِحُّ: مَن رَدَّ عَبدِي فلَهُ نِصفُهُ[(١)]، ونَحوُهُ. (لا) إن كانَ (مِن مالِ مُحارِبٍ[(٢)]) أي: حَربيٍّ: (فيَصِحُّ مَجهُولًا)، كما تقدَّمَ في «الجِهَادِ».

(لمَن يَعمَلُ) مُتعلِّقٌ بـ«جَعْلُ»، (لهُ[(٣)]) أي: الجاعِلِ (عَمَلًا)

وفيه نَظَرٌ!، ومال ابنُ ذهلانَ إلى خِلافِهِ، أي: خِلافِ قَولِ سُليمان. القاعِدَةُ: أنَّ العَمَلَ إذا كانَ مَجهُولًا لا تُمكِنُ الإجارَةُ عليهِ، فطَرِيقُهُ الجعالَةُ، وإذا كانَ مَعلُومًا ولم يُقصَد لُزُومُ العَقدِ عَدَلَ إلى الجعالَةِ أيضًا.

(١) قوله: (فلا يَصِحُّ: مَن رَدَّ عَبدِي فلَهُ نِصفُهُ) وقال الحارثيُّ: إن قالَ: فلَكَ ثُلُثُ الضَّالَّةِ، أو رُبعُها، صحَّ، على ما نَصَّ عليه في الثَّوبِ يُنسَجُ بثُلُثِهِ، والزَّرعِ يُحصَدُ، والنَّخلِ يُصرَمُ بسُدُسِهِ: لا بأسَ بهِ. وفي الغَزوِ: من جاءَ بعشَرَةِ رُؤوسٍ فلَهُ رَأسٌ، جازَ.

قال: وعِندَ المُصنِّفِ: لا يَصِحُّ، وللعامِلِ أجرُ مِثلِهِ، والأوَّلُ المَذهَبُ[١]. (خطه).

(٢) قوله: (لا مِن مَالِ مُحارِبٍ.. إلخ) أي: حربيٍّ، ولو عبَّرَ بهِ كالإمامِ والأصحابِ كانَ أوْلَى؛ إذ المُحارِبُ عِندَ الإطلاقِ قاطِعُ الطَّرِيقِ، وليسَ مُرَادًا، لكنَّهُ تابَعَ «التنقيح». (ح م ص)[٢]. (خطه).

(٣) فقوله: (لمَن يَعمَلُ له) أي: للجاعِلِ. وقِيلَ: إن كانَ لأجنبيٍّ كـ: مَن

---

[١] «الإنصاف» (١٦/١٦٨).

[٢] «إرشاد أولي النهى» ص (٩١٥).

مُبَاحًا، بخِلافِ نَحو زَمْرٍ، وزِنًى، **(ولو)** كانَ العَمَلُ **(مَجهُولًا)** كـ: مَن خاطَ لي هذا الثَّوبَ، ونَحوَهُ، فلَهُ كذَا.

(أو) لمن يَعمَلُ لَهُ **(مُدَّةً، ولو مَجهُولَةً)**، كـ: مَن حَرَسَ زَرعِي،

بَنَى حائِطَ فُلانٍ، فله كذا. انعَقَدَت جعالَةً. انتهى. (حاشيته)[١].

قال «م خ»[٢]: انظُر هذا القَيدَ معَ جَعلِهِم مِن صُوَرِ الجعالَةِ الصحيحَةِ على ما في «الإقناع»: مَن رَدَّ لُقطَةَ فُلانٍ، فلَهُ كذَا.

وقد يُقالُ: إنَّه لا يلزَمُ مِن ضمانِ العِوَضِ تَسمِيَتُهُ جعالَةً، و«الإقناع» ليسَ فيه إلَّا التصريحُ بالضَّمَانِ.

وفي «الحاشية» ما يَقتَضِي أنَّ قولَهُ: «له» قَيدٌ، على الصَّحِيح من المذهب، ومُحتَرَزُهُ شَيئَانِ:

أحدُهُما - مُتَّفَقٌ على عدَمِ صِحَّتِهِ - وهو: ما إذا كانَ العَمَلُ للفَاعِلِ نَفسِهِ، كـ: مَن خاطَ ثوبَهُ، فله كذا.

والثاني: ما إذا كانَ العَمَلُ لأجنبيٍّ مِنهُمَا، كـ: مَن رَدَّ لُقَطَةَ فُلانٍ، فلَهُ كذَا.

فهذا قِيلَ: إنَّه يَنعَقِدُ جعالَةً، ومُقتَضَاهُ: أنَّه لا يكونُ جعالَةً، على الصَّحيح مِن المذهَبِ، وإن قُلنَا: إنَّه يضمَنُ ما التَزَمَهُ مِن الجُعلِ.

وفي «التلخيص»: الصِّحَّةُ في نحوِ ما إذا قالَ: إن رَدَدتَ ضالَّةَ فُلانٍ، فلَكَ كذَا، وجزَمَ به في «الفائق»، وجزم به الحارثيُّ. (خطه).

---

[١] «إرشاد أولي النهى» ص (٩١٥).

[٢] «حاشية الخلوتي» (٣/ ٤٣٧).

أو: أَذَّنَ في هذا المسجِدِ، فلَهُ في كُلِّ شَهرٍ كذَا، أو **(كـ: مَن رَدَّ لُقَطَتي، أو: بَنَى لي هذَا الحائِطَ، أو)**: مَن **(أقرَضَني زَيدٌ بجَاهِهِ ألفًا**[(١)]**، أو: أذَّنَ بهذَا المسجِدِ شَهرًا**[(٢)]**، فلَهُ كذَا، أو: من فعَلَهُ مِن مَدِيْنِيَّ)** أي: ممَّن لي علَيهِم دَينٌ، **(فهُو بَرِيءٌ مِن كذَا)**؛ لأنَّ الجَعالَةَ جائِزَةٌ، لِكُلٍّ مِنهُمَا فَسخُها، فلا يُؤدِّي إلى أن يَلزَمَهُ مَجهُولٌ.

والجَعالَةُ: نَوعُ إجارَةٍ؛ لِوُقُوعِ العِوَضِ في نَظيرِ النَّفعِ. وتَتميَّزُ: بكَونِ العامِلِ لم يلتَزِمِ العَمَلَ. وكَونِ العَقدِ قد يَقَعُ مُبهَمًا، لا معَ مُعَيَّنٍ. وبجَوَازِ الجَمعِ فيهَا بَينَ تقدِيرِ المدَّةِ والعَمَلِ، بخِلافِ الإجارَةِ[(٣)].

---

(١) قوله: **(أو أقرضَني زَيدٌ بجَاهِهِ)** هذه الأمثلةُ الثلاثةُ أمثلَةٌ للعمَلِ المجهُول.

(٢) قوله: **(أو أذَّنَ بهذا المسجدِ شَهرًا)** يجوزُ أن يكونَ مِثَالًا للمُدَّةِ المجهولَةِ، إن قُلنَا: إنَّ المَعنَى: لهُ علَى كلِّ شَهرٍ كذَا، فتأمَّله. (ع ن)[1]. (خطه).

قوله: **(أو أذَّن بهذا المَسجِدِ)** يؤخَذُ منه: أنَّ الجعالَةَ تَصحُّ على عملٍ يختَصُّ فاعِلُهُ أن يكونَ من أهل القُربَةِ، فيُضَمُّ ذلك إلى ما ذَكَرُوهُ ممَّا تُفارِقُ فيهِ الجعالَةُ الإجارَةَ. (خطه)[2].

(٣) قال في «الإنصاف»[3]: الجعَالَةُ نَوعُ إجارَةٍ؛ لِوُقُوعِ العِوَضِ في مقابلَةِ

---

[١] «حاشية عثمان» (٣/ ٢٩٢).

[٢] ينظر: «حاشية الخلوتي» (٣/٤٣٨).

[٣] «الإنصاف» (١٦/١٦٣).

وصَحَّ ما ذَكَرَ معَ كَونِهِ تَعلِيقًا؛ لأنَّه في مَعنَى المُعاوَضَةِ، لا تَعليقٍ مَحْضٍ، ولذلِكَ اشتُرِطَ في الجُعْل أن يكونَ مَعلُومًا إن لم يكُن مِن مالِ حَربيٍّ؛ لأنَّه يَستَقِرُّ بتَمَامِ العَمَلِ، كالأُجرَةِ.

وإنَّما صحَّت في قَولِهِ: «مَن أقرَضَنِي زَيدٌ بجاهِهِ ألفًا»؛ لأنَّ الجُعْلَ في مُقابَلَةِ ما بذَلَهُ مِن جاهِهِ، مِن غَيرِ تَعلُّقٍ لهُ بالقَرضِ.

واشتِرَاطُ كَونِ العَمَلِ للجاعِلِ؛ احتِرَازًا عمَّن رَكِبَ دابَّتَهُ(١)، ونَحوِه، فلَهُ كذَا، فلا يَصِحُّ؛ لئَلَّا يَجتَمِعَ لهُ الأمرَانِ(٢).

(فمَن بَلَغَهُ) الجُعْلُ **(قَبلَ فِعلِه)** أي: العَمَلِ المجعُولِ علَيهِ ذلِكَ العِوَضُ: **(استَحَقَّه)** أي: الجُعْلَ **(بِهِ)** أي: العَمَلِ، بَعدُ؛ لاستِقرَارِهِ بتَمامِ العَمَلِ، كالرِّبحِ في المضارَبَةِ(٣). فإن تَلِفَ: فلهُ مِثلُ مِثليٍّ،

مَنفَعَةٍ، وإنَّما تُميَّزُ بكَونِ الفاعِلِ لم يلتَزِم العَمَلَ، وبِكَونِ العَقدِ لم يَقَع مُبهَمًا، لا مَعَ مُعيَّنٍ، ويجوزُ في الجعالَةِ أن يجمَعَ بينَ تَقديرِ المُدَّةِ والعَمَلِ. (خطه).

(١) أي: دابَّةَ نَفسِه[١].

(٢) أفتَى النَّوَويُّ بأنَّهُ لو كانَ في حَبسِ سُلطَانٍ رَجُلٌ ظُلْمًا، فبذَلَ مالًا لِمَن يتكلَّمُ فيه، ويسعَى في خَلاصِهِ، فهِيَ جَعالَةٌ مُباحَةٌ.

(٣) قال الحَلِيميُّ مِن الشافعيَّةِ: لا يَحِلُّ أن يتراهَنَ رجُلانِ على قُوَّةٍ يَختَبِرَانِ بها أنفُسَهُمَا على عمَلٍ، فيَقُولُ أحدُهُما: إن قَدَرتَ على رمي هذا الجَبَلِ ونَحوِهِ، فلَكَ كذَا، فإنَّه لا يصحُّ.

---

[١] التعليق ليس في (أ).

وقِيمَةُ غَيرِهِ. ولا يَحبِسُ العامِلُ العَينَ حتَّى يأخُذَهُ.

(و) مَن بلَغَهُ الجُعْلُ (في أثنائِهِ) أي: العَمَلِ: (فـ)ـلَهُ مِن الجُعلِ (حِصَّةُ تمامِهِ) أي: بقِسطِ ما عَمِلَهُ بَعدَ بلُوغِهِ، (إن أتمَّهُ بنِيَّةِ الجُعلِ)؛ لأنَّ عمَلَهُ قَبلَ بلُوغِهِ غَيرُ مأذونٍ فيه، فلا يَستَحِقُّ عنهُ عِوَضًا؛ لتبرُّعِهِ بهِ.

(و) مَن بَلغَهُ (بَعدَهُ) أي: بعدَ تمامِ العَمَلِ: (لم يَستَحِقَّهُ) أي: الجُعلَ، ولا شَيئًا مِنهُ؛ لما سبَقَ. (وحَرُم) عليهِ (أخذُهُ) إلا إن تبَرَّعَ لهُ بهِ رَبُّهُ بَعدَ إعلامِهِ بالحَالِ.

وإن اشتَرَكَ جماعَةٌ في العَمَلِ: اشتَرَكُوا في الجُعْلِ، بخِلافِ: مَن دَخَلَ هذا النَّقْبَ، فلهُ دِينَارٌ. فكُلُّ مَن دخَلَهُ استَحَقَّ دِينارًا؛ لدُخولِهِ كاملًا. بخِلافِ نَحوِ رَدِّ لُقَطَةٍ، فلم يَفعَلْهُ واحِدٌ مِنهُم كامِلًا، كما لو قالَ: مَن نَقَبَ السُّورَ، فلَهُ دِينَارٌ، فنَقبَهُ ثَلاثَةٌ، اشتَرَكُوا في الدِّينَارِ. وإن

وقال ابنُ عبدِ الهادي: إذا قال: مَن أكلَ هذا الرَّغِيفَ، أو رِطْلَ اللَّحمِ، أو شَرِبَ هذا الكُوزَ المَاءَ، أو صَعِدَ هذه الشجرَةَ، ونَحوَ ذلك، فلَهُ دِرهَمٌ. فمَن فعلَهُ استحقَّ ذلكَ.

قال: وممَّا يُفعَلُ في عصرِنا؛ أن يُجعَلَ على أكلِ كَثيرٍ مِن الحَلوَى، أو الفاكِهَةِ، أو صُعُودِ مَوضِعٍ عَسِرٍ، ونَحوُ ذلك: أن يُقالَ: مَن أكلَ هذه الرُّمَّانَةَ، ولم يَرمِ مِنها حبَّةً، فلهُ كذَا، فيَصِحُّ ذلك، ومَن فعلَهُ استحقَّ الجُعلَ.

فإن قالَ: إن فعلتَ كذا فلَكَ كذا، أو إن أكلتَهُ، فلَكَ كذا، وإن لم تأكُلْهُ، فعليكَ كذَا، لم يَجُز. (خطه).

نَقَبَ كُلُّ واحِدٍ نَقْبًا، استَحَقَّ كلُّ واحِدٍ دِينَارًا.

وإن جعَلَ لِزَيدٍ على رَدِّ آبِقِهِ دِينَارًا، ولِعَمرٍو على رَدِّهِ دِينَارَينِ، ولِبَكْرٍ ثلاثَةً، فرَدُّوهُ: فلِكُلٍّ ثُلثُ ما جُعِلَ لَهُ[١].

وإن جَعَلَ لزَيدٍ على رَدِّهِ مَعلُومًا، وللآخَرينِ مَجهُولًا، ورَدُّوهُ: فلِزَيدٍ ثُلثُ ما جُعِلَ له، وللآخَرينِ أُجرَةُ عَمَلِهِمَا.

وإن جعَلَ لِزَيدٍ على ردِّهِ مَعلُومًا، فردَّهُ هو وآخَرَانِ مَعَهُ: فإن قصَدَا إعانَةَ زَيدٍ، استَحَقَّ زيدٌ الجُعْلَ كُلَّه، وإن عَمِلا بقَصدِ الجُعْلِ، فلا شيءَ لهُما، ولِزَيدٍ ثُلُثُ جُعلِه.

وإن قالَ: مَن دَاوَى لَهُ هذَا حتَّى يَبرَأَ مِن جُرحِهِ، أو رَمَدِهِ، فلَهُ كذَا، لم يَصِحَّ مُطلقًا[٢].

(و) إن قالَ رَبُّ آبِقٍ: **(مَن رَدَّ عَبدِي فلَهُ كذَا، وهو)** أي: المُسَمَّى **(أَقَلُّ من دِينَارٍ، أو)** أقلُّ مِن **(اثني عشَرَ دِرهمًا)** فِضَّةً، **(اللَّذَينِ قَدَّرَهما الشَّارِعُ)** في رَدِّ الآبِقِ: **(فقِيلَ: يَصِحُّ)** ذلِكَ، **(ولَهُ)** أي: الرَّادِّ **(برَدِّهِ)** أي: الآبِقِ **(الجُعْلُ فقَط)** قدَّمَهُ في «الفروع»، وهو ظاهِرُ كلامِ غَيرِه؛ لأنَّه رَدَّه على ذلِكَ، فلا يَستَحِقُّ غيرَه.

---

(١) وإن ردَّهُ اثنانِ، فلِكُلٍّ واحِدٍ نِصفُ جُعلِهِ. (خطه).

(٢) قوله: **(لم يَصِحَّ مُطلَقًا)** صحَّحَه في «الإنصاف»، وغَيرِهِ.

وقيل: يصحُّ جعالَةً، اختارَهُ ابنُ أبي مُوسَى، والموفَّقُ، نقلَهُ الزركشيُّ عنهُ في «الإجارة». (تقرير). (خطه).

(وقِيل): لا تَصِحُّ التَّسمِيَةُ، وللرَّادِّ لهُ **(ما قدَّرَهُ الشَّارِعُ)**. قطَعَ بهِ الحارثيُّ، وفي «المبدعِ» و«الإقناع»؛ لاستِقرَارِهِ عليهِ كامِلًا بِوُجُودِ سَبَبِهِ.

وما ذكَرَهُ مِن أنَّ الشَّارِعَ قَدَّرَ في رَدِّ الآبِقِ دِينَارًا أو اثنَي عَشَرَ دِرهَمًا: قال في «الإنصاف»: أنَّهُ المذهَبُ. وسواءٌ كانَ يُساوِيهِمَا أوْ لا؛ لئَلَّا يَلحَقَ بدَارِ الحَربِ، أو يَشتَغِلَ بالفَسَادِ. ورُوِيَ عن عُمرَ، وعليٍّ.

وعن عَمرِو بنِ دِينَارٍ، وابنِ أبي مُلَيكَةَ مُرسَلًا: أنَّ النبيَّ ﷺ جعَلَ في رَدِّ الآبِقِ إذا جاءَ بِهِ خارِجًا مِن الحَرَمِ دِينَارًا[١].

ونَقَلَ ابنُ منصورٍ: سُئِلَ أحمَدُ عن جُعْلِ الآبِقِ؟ فقالَ: لا أدرِي، قد تكلَّمَ النَّاسُ فيهِ. لم يكُن عِندَهُ فِيهِ حَديثٌ صَحيحٌ.

(ويَستَحِقُّ مَن) سُمِّيَ لهُ جُعْلٌ علَى **(ردِّ)** آبقٍ، ورَدَّهُ **(مِن دُونِ)** مسافَةٍ **(مُعيَّنَةٍ: القِسْطَ)** من المسَمَّى. فإن كانَ المردُودُ منهُ نِصفَ المسافَةِ: استَحَقَّ نِصفَ المسمَّى. وإن كانَ أقَلَّ أو أكثَرَ: فبِحِسَابِهِ. وإن رَدَّهُ **(مِن أبعَدَ)** مِن المسمَّى: فلَهُ **(المُسَمَّى فقَط)**؛ لتَبَرُّعِهِ بالزَّائِدِ؛ لعَدَمِ الإذنِ فيه.

(و) يَستَحِقُّ **(مَن رَدَّ أحَدَ آبِقَين)** جُوعِلَ على رَدِّهِمَا: **(نِصفَهُ)**

....

[١] أخرجه ابن أبي شيبة (٥٠٥/٧). وضعفه الألباني في «الإرواء» (١٥٥٧).

أي: الجُعْلِ عن رَدِّهِمَا؛ لأنَّه ردَّ نِصفَهُمَا.

وتقدَّمَ: أنَّ الجَعالَةَ عَقدٌ جائزٌ من الطَّرَفَينِ. **(وبَعدَ شُرُوعِ عامِلٍ)** في عمَلٍ، **(إن فَسَخَ جاعِلٌ: فعَلَيهِ)** لِعامِلٍ **(أُجرَةُ)** مِثلِ **(عَمَلِهِ[(١)])**؛ لأنَّه عَمِلَ بِعِوَضٍ لم يُسَلَّم لهُ. ولا شَيءَ لَهُ لما يَعمَلُهُ بعدَ الفَسخِ؛ لأنَّه غَيرُ مأذُونٍ فيهِ.

(وإن فَسَخَ عامِلٌ) قبلَ تمَامِ عمَلِهِ: **(فلا شَيءَ لَهُ)**؛ لإسقاطِهِ حَقَّ نَفسِهِ، حَيثُ لم يُوفِ ما شُرِطَ علَيهِ.

وإن زادَ جاعِلٌ في جُعْلٍ، أو نَقَصَ مِنهُ، قَبلَ شُرُوعٍ في عمَلٍ: جازَ، وعُمِلَ بِهِ؛ لأنَّه عقدٌ جائزٌ، كالمضارَبَةِ.

(ويَصِحُّ الجَمعُ بينَ تَقدِيرِ مُدَّةٍ وعَمَلٍ) في جَعَالَةٍ، كـ: مَن بَنَى لي هذَا الحائِطَ في يَومٍ، فلَهُ كذَا[(٢)]؛ لجَوَازِهَا معَ جهالَةِ المدَّةِ والعَمَلِ للحَاجَةِ.

---

(١) هل المُرَادُ: سواءٌ عَلِمَ العامِلُ بالفَسخِ أمْ لا؛ لأنَّ الجاعِلَ غَرَّهُ؟.
إلى أن قالَ[١]: والظاهِرُ: أنَّهُ إن عَلِمَ بالفَسخِ في أثناءِ العمَلِ أنَّه لَيسَ لهُ مِن الجُعلِ إلا بقِسطِهِ، وإن لم يَعلَم إلا بعدَ تمَامِ العمَلِ استحقَّهُ كامِلًا، فليُحرَّر. (م خ)[٢]. (خطه).

(٢) قوله: **(فله كَذَا)** فإن فعلَهُ فيها استَحَقَّ الجُعلَ، ولم يلزَمْهُ شَيءٌ آخَرُ، وإن لم يَفِ بهِ فيها فلا شَيءَ له. قاله في «الشرح». (خطه).

---

[١] أي: الخلوتي.

[٢] «حاشية الخلوتي» (٣/٤٤٠).

وإن نادَى غَيرُ رَبِّ الضَّالَّةِ: مَن رَدَّ ضالَّةَ فُلانٍ، فلَهُ كذَا. فرُدَّتْ: فالعِوَضُ على المُنَادِي؛ لأنَّه ضَمِنَهُ. بخِلافِ قَولِهِ: قالَ رَبُّها: مَن رَدَّهَا فلَهُ كذَا.

(وإن اختَلَفَا) أي: الجاعِلُ والعامِلُ **(في أصلِ جُعْلٍ: فـ)**ـالقَولُ **(قَولُ مَن يَنفِيهِ**[(١)]**)** مِنهُمَا؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُهُ[(٢)].

(و) إن اختَلَفَا **(في قَدْرِهِ)** أي: الجُعْلِ، **(أو)** في قَدْرِ **(مَسافَةٍ)**؛ بأن قالَ جاعِلٌ: جَعَلتُهُ لمن رَدَّهُ مِن بَريدَينِ. وقالَ عامِلٌ: بل مِن بَريدٍ. **(فقَولُ جاعِلٍ)**؛ لأنَّه مُنكِرٌ، والأصلُ بَرَاءَتُهُ ممَّا لم يَعتَرِفْ بهِ. وكذا:

---

(١) قوله: **(فقَولُ مَن يَنفِيه)** أي: سَواءٌ كانَ هُو الجاعِلَ أو العَامِلَ، أمَّا الجاعِلُ فظاهِرٌ، وأمَّا العامِلُ فيظهَرُ تَصويرُهُ على القولِ الثاني مِن استحقاقِ ما قدَّرَهُ الشارعُ، فإذا قال الجاعِلُ: جَعلتُ لكَ دِرهَمَينِ في رَدِّ عَبدِي. فقال: لم تَجعَل لي شيئًا، فأنا استَحِقُّ ما قدَّرَهُ الشَّارِعُ. فالقَولُ قَولُ العامِلِ، ويَستَحِقُّ ما قدَّرَهُ الشَّارِعُ، وهو الدِّينَارُ أو الاثنَا عشَرَ دِرهَمًا[١].

قُلتُ: وتَجري في غيرِ هذه، كما إذا خَلَّصَ متاعَهُ مِن بَحرٍ ونَحوِهِ، وقُلنَا: له أُجرَةُ المِثلِ، وادَّعَى المالِكُ أنَّهُ سمَّى له دُونَ ذلِكَ، وكذا المُعِدُّ نَفسَهُ لأخذِ الأُجرَةِ إذا عَمِلَ بإذنٍ. (خطه).

(٢) كما إذا قال رَبُّ الآبِقِ: جَعَلتُ لكَ كذا على رَدِّهِ، دُونَ ما في الحَدِيثِ، وأنكَرَ الرادُّ الجُعلَ، وكذا يَجرِي في غيرِ هذه الصُّورَةِ،

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٤٤٠، ٤٤١).

لو اختَلَفَا في عَينِ المُجَاعَلِ عليه.

(وإن عَمِلَ) شَخْصٌ، **(ولو المُعَدُّ لأَخذِ أُجرَةٍ)** على عمَلِهِ، **(لغَيرِهِ، عَمَلًا بلا إذْنٍ**[(١)]**، أو)** بلا **(جُعْلٍ)** ممَّن عَمِلَ لَهُ: **(فلا شَيءَ لهُ)**؛ لتبَرُّعِهِ بعَمَلِهِ، حيثُ بَذَلَهُ بلا عِوَضٍ، ولِئَلَّا يَلزَمَ الإنسانَ ما لم يَلتَزِمْهُ، ولم تَطِبْ بهِ نَفسُهُ.

(إلَّا في تَخلِيصِ مَتَاعِ غَيرِه، ولَو) كانَ المَتَاعُ **(قِنًّا، مِن بَحْرٍ)** أو فَمِ سَبُعٍ، **(أو فلاةٍ)** يُظَنُّ هَلاكُهُ في تَركِهِ: **(فـ)**ـلَهُ **(أَجْرُ مِثلِهِ)**؛ لأَنَّه يَخشَى هَلاكَهُ وتَلفَهُ على مالِكِهِ، بخِلافِ اللُّقَطَةِ. وفيهِ حَثٌّ وتَرغِيبٌ في إنقَاذِ الأموَالِ مِن الهلَكَةِ.

(و) إلَّا في **(ردِّ آبِقٍ، مِن قِنٍّ، ومُدَبَّرٍ، وأُمِّ ولَدٍ، إن لم يَكُن)** الرَّادُّ **(الإمَامَ: فـ)**ـلِرَادِّهِ **(ما قَدَّرَ الشَّارِعُ)** سواءٌ ردَّهُ مِن المِصْرِ أو خارِجِهِ، قَرُبَت المسافَةُ أو بَعُدَت، ولو كانَ الرَّادُّ زَوجًا للرَّقِيقِ، أو ذا رَحِمٍ في عِيالِ المالِكِ، وتقدَّمَ؛ للحَثِّ على حِفظِهِ على سيِّدِهِ، وصِيانَتِهِ عمَّا يُخَافُ مِنهُ، مِن لحَاقِهِ بدَارِ حَربٍ، والسَّعيِ في الأَرضِ بالفَسَادِ،

كالمُعِدِّ نَفسِهِ إذا عَمِلَ بإذنٍ، ومُخلِّصِ مالِ غَيرِهِ مِن هلكَةٍ. (خطه).

(١) تقدَّم في «الإجارة» أنَّ المُعَدَّ لأَخذِ الأُجرَةِ إذا عَمِلَ بإذنٍ يَستَحِقُّ أُجرَةَ المِثلِ. (خطه).

لعَلَّ ما تقدَّمَ في «الإجارة» لا يُخالِفُ ما هُنَا؛ لأنَّ ما في «الإجارة» بإذنٍ، وما هُنَا بغَيرِ إذنٍ. (كاتبه)[١].

---

[١] كاتبه: الشيخ علي بن عيسى.

بخِلافِ غَيرِهِ مِن الحَيَوَانِ والمتاعِ.

(ما لم يَمُتْ سَيِّدُ مُدَبَّرٍ) خرَجَ مِن الثُّلُثِ، (أو أُمِّ ولَدٍ، قَبلَ وصُولٍ: فيَعتِقَا، ولا شَيءَ لَهُ[(١)])؛ لأنَّ العَمَلَ لم يَتِمَّ؛ إذ العَتِيقُ لا يُسَمَّى آبِقًا.

(أو يَهرُبِ) الآبِقُ مِن واجِدِهِ قَبلَ وصُولِهِ؛ لأَنَّهُ لم يَرُدَّ شَيئًا.

وكذا: لو جُعِلَ لَهُ على رَدِّ آبِقٍ جُعْلٌ، فهَرَبَ مِنهُ ونَحوُه، أو ماتَ بيَدِهِ: فلا شَيءَ لَهُ، كسائِرِ مَن لم يُسَلِّمْ عَملَهُ.

(ويأخُذُ) واجِدُهُ (ما أَنفقَ عليهِ، أو على دَابَّةٍ) يجوزُ التِقَاطُها (في قُوتٍ، ولو هَرَبَ)، أو لم يَستَحِقَّ جُعْلًا؛ لرَدِّهِ مِن غَيرِ بلَدٍ سَمَّاهُ، (أو لم يَستَأذِن مالِكًا مَعَ قُدرَةٍ) على استِئذَانِهِ؛ لأَنَّه مأذُونٌ فيهِ شَرعًا. ولا يجوزُ استِخدَامُه بنَفَقَتِهِ، كالمرهُونِ.

(ويُؤخَذَانِ) أي: الجُعْلُ، والنَّفَقَةُ: (مِن تَرِكَةِ) سَيِّدٍ (مَيِّتٍ)، كسَائِرِ الحُقُوقِ عليه، (ما لم يَنْوِ) الرَّادُّ (التَّبَرُّعَ[(٢)]) بالعَمَلِ والنَّفقةِ،

---

(١) قوله: (ولا شَيءَ لَهُ) لكِن يَرجِعُ بما أنفَقَ حالَ الحياةِ. (خطه).

(٢) قوله: (ما لَم يَنوِ التبرُّعَ) قال في «الإقناع»: ومُقتَضَاهُ: لا تُعتَبرُ نيَّةُ الرُّجُوعِ، بخِلافِ الوديعَةِ ونَحوِهَا. انتهى.

ورجَّحَ الخَلوتيُّ إلحاقَهُ بالوديعَةِ ونَحوِها[١].

قُلتُ: كلامُهُ في «الإنصاف»[٢] صَريحٌ في أَنَّهُ لا يُشتَرَطُ نيَّةُ الرُّجُوعِ،

---

[١] ينظر: «حاشية الخلوتي» (٣/٤٤٢).

[٢] «الإنصاف» (١٦/١٨٠).

فلا يَرجِعُ بشَيءٍ[١].

(ولَهُ ذَبْحُ مأكُولٍ خِيفَ مَوتُه، ولا يَضمَنُ ما نَقَصَهُ)؛ لأنَّ العَملَ في مالِ الغَيرِ متَى كانَ إنقَاذًا لَهُ مِن التَّلَفِ المُشرِفِ علَيهِ، كانَ جَائِزًا بغَيرِ إذنِ مالِكِه. ولا ضَمَانَ على المتصَرِّفِ إن حصَلَ بهِ نَقْصٌ.

ومَن وجَدَ فَرَسًا لِغَيرِهِ مَعَ البَدْوِ، فأَخَذَهُ مِنهُم: فلَهُ بَيعُهُ. بل يَجِبُ علَيهِ: إذا مَرِضَ فلَم يَقدِر على المَشي. ويَحفَظُ ثَمنَهُ لِرَبِّهِ. ذكرَهُ في «الإقناع» عن «الفتَاوَى المصريَّةِ».

(ومَن وَجدَ آبِقًا: أخَذَهُ)؛ لأنَّه لا يُؤمَنُ لَحاقُهُ بدَارِ الحَربِ، وارتِدَادُهُ، واشتِغَالُهُ بالفَسَادِ، بخِلافِ الضَّوَالِّ التي تَحفَظُ نَفسَها.

ولَفظُهُ: ويأخُذُ مِنهُ ما أنفَقَ عليهِ في قُوتِهِ، هذا المذهَبُ، نَصَّ عليه. إلى أن قال: وقيل: لا يرجِعُ إلَّا إذا أنفَقَ بنيَّةِ الرُّجُوعِ. (خطه).

(١) أفتَى ابنُ ذَهلانَ: فيمَن أطْلَعَ نَعجَةً لهُ مَعَ بَدويٍّ، وماتَت، أو عَجَزَت عن ولَدِها، وغَذَّاهَا الوَديعُ مِن لَبَنِ غَنَمِهِ، صَحَّ ذلك، وله أُجرَةُ مِثلِهِ إذا كانَ نَوَى الرُّجُوعَ. ويُقبَلُ قَولُهُ في قدرِهِ؛ لأنَّه أمينٌ؛ لأنَّ تركَها يؤدِّي إلى تلَفِها، ولأنه يجِبُ عليه ذلك.

وكذا لو غابَ، فوَلَدُهُ، وأخوُهُ الشريكُ له، وراعِيهِ، ووكيلُهُ، وزَوجَتُهُ، مِثلُهُ؛ لأنَّهم كالوُكَلاءِ.

وكذا لو دفَعَها الوَدِيعُ، أو مَن ذُكِرَ، معَ عَدَمِهِ لِمَن يَغذَاهَا بجُزءٍ مِنها، صحَّ ذلك.

(**وهو أَمانَةٌ**) عندَ آخِذِهِ، إن تَلِفَ بغَيرِ تَفريطٍ: لا ضمَانَ فيهِ.

ولَيسَ لِوَاجِدِهِ بَيعُهُ، ولا يَملِكُهُ بتَعرِيفِهِ؛ لأنَّه يَتَحَفَّظُ بنَفسِهِ، كضَوَالِّ الإبلِ.

(**ومَن ادَّعاهُ**) أي: الآبِقَ، أنَّه مِلْكُهُ بلا بَيِّنَةٍ، (**فصَدَّقَهُ الآبِقُ**) المكَلَّفُ: (**أخَذَهُ**) مِن وَاجِدِهِ؛ لأنَّه يَستَحِقُّهُ بوَصفِهِ، فبِتَصدِيقِهِ أوْلَى.

(**ولِنَائِبِ إمَامٍ**) عِندَهُ آبِقٌ: (**بَيعُهُ لِمَصلَحَةٍ**[(١)])؛ لانتِصَابِهِ لِذَلك.

(**فلو قالَ**) سَيِّدُهُ: (**كُنتُ أعتَقتُه**) قبلَ بَيعِه: (**عُمِلَ بِه**) أي: بقَولِهِ هذَا، ويَلغُو البَيعُ؛ لأنَّه لا يَجرُّ بِهِ إلى نَفسِهِ نَفْعًا، ولا يَدفَعُ عَنها ضَرَرًا، ولم يَصدُر مِنهُ ما يُنافِيهِ.

---

(١) على قوله: (**لمَصلَحَةٍ**) وفي «الغاية»[١]: وكذا واجِدُهُ لضَرُورَةٍ. (خطه).



---

[١] «غاية المنتهى» (٨١٢/١).

(بَابٌ : اللُّقَطَةُ)

مُحرَّكَةٌ، وكـ: حُزْمَةٍ، و: هُمَزَةٍ، و: ثُمامَةٍ: ما التُقِطَ. قالهُ في «القاموس».

وقَولُهُ: مُحرَّكَةٌ. أي: مَفتُوحَةُ اللّامِ.

وعُرفًا: (مَالٌ) كنَقْدٍ، ومَتَاعٍ، (أو مُختَصٌّ[(١)]) كخَمرِ خَلَّالٍ، (ضائِعٌ) كسَاقِطٍ بلا عِلْمٍ، (أو في مَعنَاهُ) أي: الضَّائِعِ، كمَترُوكٍ قَصْدًا لمَعنًى يَقتَضِيهِ، ومَدفُونٍ مَنسِيٍّ، (لِغَيرِ حَربيٍّ) فإن كانَ لحَربيٍّ: فلِآخِذِهِ، كما لو ضَلَّ الحَربيُّ الطَّريقَ، فلِآخِذِهِ، هُو وما مَعَهُ[(٢)].

والأَصلُ في الالتِقاطِ: حَديثُ زيدِ بنِ خَالِدٍ الجُهَنيِّ، قالَ: سُئِلَ

بابُ اللُّقَطَةِ

(١) قوله: (أو مُختَصٌّ) فسَّرَهُ بخَمرِ خَلَّالٍ، ولم يُفَسِّرْهُ بكَلبِ الصَّيدِ أو الحِرَاسَةِ؛ لأَنَّ المُصنِّفَ على ما يأتي ماشٍ على تحريمِ التقاطِهِ، وعَدَمِ ضمانِهِ إن تَلِفَ بيَدِ آخِذِهِ. (م خ)[١]. (خطه).

(٢) مِن كِتَابِ الغَزِّي: ساقَ بقرَةً إلى سَرحٍ آخَرَ، فساقَهَا السَّارِحُ معَ البقَرِ، دخَلَت في ضمانِهِ. فإن لم يَسُقْهَا ولكِن دخَلَت معَ البقَرِ ووَقَعَت في مَوضِعٍ فترَكَها البقَّارُ، لم يَضمَنْهُ[٢].

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٤٤٤).

[٢] التعليق ليس في (أ).

رسولُ الله ﷺ عن لُقَطَةِ الذَّهَبِ والوَرِقِ؟ فقالَ: «اعرِف وِكَاءَها وعِفَاصَها، ثمَّ عَرِّفها سَنَةً، فإن لم تُعرَف، فاستَنفِقْهَا، ولتَكُن ودِيعَةً عِندَكَ، فإن جاءَ طالِبُها يومًا مِن الدَّهرِ، فادفَعهَا إليه». وسأَلَهُ عن ضالَّةِ الإبلِ؟ فقَالَ: «ما لَكَ ولَهَا؟ فإنَّ مَعَهَا حِذَاءَها وسِقَاءَها، تَرِدُ الماءَ وتَأكُلُ الشَّجرَ، حَتَّى يَجِدَهَا رَبُّها». وسَأَلَهُ عن الشَّاةِ؟ فقالَ: «خُذهَا، فإنَّما هي لَكَ، أو لأَخِيكَ، أو للذِّئبِ». متفق عليه[١].

وقوله: «معَهَا حِذَاءَها»، أي: خُفَّهَا؛ لأَنَّهُ لِقُوَّتِهِ وصَلابَتِهِ يَجرِي مَجرَى الحِذَاءِ. «وسِقَاءَهَا»: بَطنَهَا، تأخُذُ فيهِ ماءً كثيرًا، فيَبقَى مَعَها، يَمنَعُها العَطَشَ.

ويَشتَمِلُ الالتِقَاطُ على اكتِسَابٍ وائتِمَانٍ. واختُلِفَ في المُغَلَّبِ مِنهُمَا، وصَحَّحَ الحارثيُّ أَنَّه الائتِمَانُ؛ لأَنَّ المقصُودَ إيصَالُ الشَّيءِ إلى أهلِهِ، ولأَجلِهِ شُرِعَ الحِفظُ والتَّعريفُ أوَّلًا، والمِلْكُ آخِرًا عِندَ ضَعفِ رَجَاءِ المالِكِ.

(ومَن أُخِذَ مَتاعُهُ) في نَحوِ حَمَّامٍ، مِن ثيَابٍ، أو مَدَاسٍ، أو نَحوِه، **(وتُرِكَ)** بِبِنَاءِ الفِعلَينِ للمَجهُولِ، **(بَدَلُهُ، فـ)**ـالمترُوكُ: **(كَلُقَطَةٍ(١))**

---

(١) قوله: **(فكَلُقَطَةٍ)** يَعنِي: وليسَ لُقَطَةً حَقِيقَةً، وإلَّا كانَ يُملَكُ بالتَّعرِيفِ، ولا يَصِحُّ حَملُ قَولِهِم: «ويأخُذُ قَدرَ حَقِّهِ مِنهُ بَعدَ تَعرِيفِهِ»

---

[١] أخرجه البخاري (٩١، ٢٤٣٦)، ومسلم (١٧٢٢).

نَصًّا؛ لأنَّ سارِقَ الثِّيابِ لم يَجرِ بَينَهُ وبَينَ مالِكِها مُعاوَضَةٌ.

وقِيلَ: لا تَعريفَ معَ دَلالَةِ قَرينَةٍ على السَّرِقَةِ؛ لعَدَمِ الفائِدَةِ فيه. وصوَّبَهُ في «الإنصاف» وغَيره.

(ويَأخُذُ) المأخُوذُ مَتاعُهُ **(حَقَّهُ مِنهُ)** أي: المترُوكِ بَدَلَ مَتاعِهِ، **(بَعدَ تَعرِيفِهِ)** بلا رَفعٍ لحَاكِمٍ(١)؛ لأنَّه أقرَبُ إلى الرِّفقِ بالنَّاسِ، وفيهِ نَفعٌ للمَسرُوقِ ثيابُهُ بحُصُولِ عِوَضِها، ونَفعٌ للآخِذِ بالتَّخفِيفِ عنه، وحِفظُ هذِهِ الثِّيابِ عن الضَّيَاعِ. فإن بَقِيَ شَيءٌ: تَصَدَّقَ بهِ.

(وهِيَ) أي: اللُّقَطَةُ **(ثَلاثَةُ أقسَامٍ)** بالاستِقرَاءِ:

(الأَوَّلُ: ما لا تَتبَعُهُ هِمَّةُ أوسَاطِ النَّاسِ) أي: لا يَهتَمُّونَ في طَلَبِه، **(كسَوْطٍ، وشِسْعٍ)** بتَقديمِ المعجَمَةِ: أحَدِ سُيُورِ النَّعْلِ الذي يَدخُلُ بَينَ الإصبَعَينِ. **(ورَغِيفٍ)**، وثَمَرَةٍ، وكُلِّ ما لا خَطَرَ لَهُ.

(فيُملَكُ بأَخذٍ)، ويُباحُ الانتِفَاعُ بهِ. نَصًّا؛ لحديثِ جابِرٍ: رخَّصَ

على ما إذا عُرِفَ رَبُّهُ؛ لأنَّه كانَ يَلزَمُهُ حِينئذٍ بتَمامِهِ. ويُطالِبُ بمَتاعِهِ أو بدَلِهِ. (م خ)[١]. (خطه).

(١) قال في «الفروع»[٢]: ومَن أُخِذَ مَتاعُهُ وتُرِكَ بَدَلُهُ، فلُقَطَةٌ، وهل يتصدَّقُ بِهِ بعدَ تَعرِيفِهِ، أو يأخُذُ حَقَّهُ، أو بإذنِ حاكِمٍ؟ فيه أوجُه. وقِيلَ: معَ قَرينَةِ سَرِقَةٍ لا يُعرِّفُهُ، وفيه الأَوجُهُ. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٤٤٤).
[٢] «الفروع» (٧/٣١٩).

النَّبيُّ ﷺ في العَصَا، والسَّوطِ، والحَبلِ، يَلتَقِطُهُ الرَّجُلُ يَنتَفِعُ بِهِ. رواهُ أبو داودَ[١].

(ولا يَلزَمُهُ تَعرِيفُهُ)؛ لأنَّه مِن قَبيلِ المباحَاتِ.

(ولا) يَلزَمُهُ (بَدَلُهُ، إن وَجدَ رَبَّهُ) الذي سقَطَ مِنهُ؛ لملكِ مُلتَقِطِهِ لَهُ بأخذِهِ.

وظاهِرُهُ: إن بَقِيَ بِعَينِهِ، لَزِمَهُ رَدُّهُ لِرَبِّهِ، كما في «الإقناع».

(وكذَا: لو لَقِيَ كَنَّاسٌ، ومَن في مَعنَاهُ) كَمُقَلِّشٍ (قِطَعًا صِغَارًا مُتَفَرِّقَةً) مِن فِضَّةٍ: فيَملِكُهَا بأخذِهَا، ولا يَلزَمُهُ تَعرِيفُها، ولا بَدَلُها إن وجَدَ رَبَّها، (ولو كَثُرَت) بضَمِّهَا؛ لأنَّ وجُودَها مُتفرِّقَةً يَدُلُّ على تَعَدُّدِ أربَابِهَا(١).

---

(١) قال ابنُ عَقيلٍ في «التذكرة»: ما يَحصُلُ للكنَّاسِ والنَّخَّالِ والمُقشِّعِ مِن القِطَعِ الصِّغَارِ التي لا يَجِبُ تَعريفُ واحِدِهَا، إذا اجتَمَعَ منها ما يَصِيرُ مَجمُوعُه مَالًا، لَم يَجِب تَعرِيفُهُ، وأُبِيحَ لهُ، كما نَقُولُ فِيمَن لقَط النَّوَى، وقُشُورَ الرُّمَّانِ، ومَكسُورَ الزُّجَاجِ، والسِّرجِينَ، فاجتَمَعَ منهُ ما تتُوقُ النَّفسُ إليهِ، لم يَجِب تعريفُه؛ لأنَّ آحادَهُ لا تتوقُ النَّفسُ إليها، كذلك هَؤلاءِ يلتَقِطُونَ ما لا تتوقُ النَّفسُ إليهِ، والظَّاهِرُ أنه ليسَ بمالٍ لواحِدٍ، وإنَّما هو مالُ جماعَةٍ؛ كُلُّ واحِدٍ لا تَتُوقُ نَفسُهُ إلى قِطعَتِهِ. قال: وذَاكَرتُ بهِ شَيخَنَا أبا محمَّدٍ التَّمِيمِيَّ، فوَافَقَنِي فيه، وذكَرَ أنَّه

---

[١] أخرجه أبو داود (١٧١٧). وضعفه الألباني في «الإرواء» (١٥٥٨).

(ومَن ترَكَ دَابَّةً) لا عَبدًا، أو متَاعًا **(بمَهْلَكَةٍ، أو فَلاةٍ؛ لانقِطَاعِهَا)** بعَجزِهَا عن مَشْيٍ، **(أو عَجْزِهِ)** أي: مالِكِها **(عن عَلْفِهَا)**؛ بأن لم يَجِد ما يُعلِفُها، فترَكَها: **(مَلَكَهَا آخِذُهَا(١))**؛ لحَديثِ الشَّعبيِّ مَرفُوعًا: «من وَجَدَ دَابَّةً قد عَجزَ عَنهَا أهلُهَا فسَيَّبُوهَا، فأخَذَهَا، فأحيَاهَا، فهِيَ لَهُ». قال عبدُ اللهِ بنُ محمَّدِ بنِ حُميدِ بن عبدِ الرَّحمن: فقُلتُ، يَعني للشَّعبيِّ: مَن حَدَّثَك بهَذَا؟ قال: غَيرُ واحِدٍ مِن أصحَابِ رَسُولِ اللهِ ﷺ. رواهُ أبو داودَ، والدَّارَقُطنيُّ[١]. وفي القَولِ بمِلكِهَا إحيَاؤُهَا وإنقَاذُهَا، ولأنَّها تُرِكَت رَغبَةً عنها، أشبَهَ سائرَ ما يُترَكُ رَغبَةً عَنهُ.

(وكذَا: ما يُلقَى) مِن سَفِينَةٍ؛ **(خَوفَ غَرَقٍ(٢))**: فيَملِكُهُ آخِذُهُ؛ لإلقَاءِ صاحِبِهِ لَهُ اختيَارًا فيمَا يَتلَفُ بترَكِهِ، أشبَهَ ما ألقَاهُ رَغبَةً عَنهُ.

قياسُ المَذهَبِ. (خطه)[٢].

(١) على قوله: **(مَلَكَها آخِذُها)** لا إن تَرَكَها لِيَرجِعَ إليها. (خطه).

(٢) قوله: **(وكذا ما يُلقَى خَوفَ غَرَقٍ)** هذا ما قدَّمَه في «الفائق»، وصحَّحَهُ في «النظم»، وقطَعَ به في «التنقيح».
وفي «الإقناع» في «إحياء الموات»: لا يَملِكُهُ آخِذُهُ. قال الحارثيُّ: نَصَّ عليهِ. (خطه).

---

[١] أخرجه أبو داود (٣٥٢٤)، والدارقطني (٣/٦٨). وحسنه الألباني في «الإرواء» (١٥٦٢).

[٢] انظر: «حاشية الخلوتي» (٣/٤٤٥).

القِسْمُ **(الثَّاني: الضَّوَالُّ)** جمعُ ضالَّةٍ: اسمٌ للحَيَوَانِ خاصَّةً، دُونَ سائِرِ اللُّقَطَةِ. ويُقَالُ لها: الهَوَامِي، والهَوَافي، والهَوَامِلُ، **(التي تَمتَنِعُ مِن صِغَارِ السِّبَاعِ)** كذِئبٍ، وابنِ آوَى، وأسَدٍ صَغِيرٍ.

وامتِنَاعُهَا: إمَّا لِكِبَرِ جُثَّتِهَا، **(كإبِلٍ، وبقَرٍ، وخَيلٍ، وبِغَالٍ، وحُمُرٍ)** أهليَّةٍ، خِلافًا للمُوفَّقِ فِيها. **(و)** إمَّا لِسُرعَةِ عَدْوِهَا، كـ**(ظِبَاءٍ. و)** إمَّا بطَيَرَانِها، كـ**(طَيرٍ. و)** إمَّا بِنَابِها، كـ**(فَهْدٍ، ونَحوِهَا)**، كنَعامَةٍ، وفِيْلٍ، وزَرَافَةٍ(١)، وقِرْدٍ، وهِرٍّ، وقِنٍّ كَبيرٍ. **(فَغيرُ)** القِنِّ **(الآبِقِ: يحرُمُ التِقَاطُهُ)**.

لقَولِهِ عليهِ السَّلامُ: «مَا لَكَ ولَهَا، دَعْهَا فإنَّ معَهَا حِذَاءَهَا وسِقَاءَهَا، تَرِدُ الماءَ وتَأكُلُ الشَّجَرَ حتَّى يَجِدَهَا رَبُّها»[١]. ولحديث: «لا يُؤْوِي الضَّالَّةَ إلا ضَالٌّ». رواه أحمدُ، وأبو داودَ، وابنُ ماجَه[٢].

(ولا يُملَكُ) ما حَرُمَ التِقَاطُهُ **(بتَعرِيفٍ)**؛ لعُدوَانِهِ؛ لعدَمِ إذنِ المالِكِ والشَّارِعِ فِيهِ، أشبَهَ الغاصِبَ. وسواءٌ كانَ بزَمَنِ الأَمنِ أو الفَسَادِ، والإمامَ وغَيرَهُ.

(١) **(زَرَافَة)**: كسَحابَةٍ، وقد تُشدَّدُ فاؤُها، ويُضَمُّ أوَّلُها في اللُّغتَين. (قاموس). (خطه).

[١] تقدم تخريجه (ص٤٦١).
[٢] أخرجه أحمد (٣١/٥٢٠، ٥٤٤) (١٩١٨٤، ١٩٢٠٩)، وأبو داود (١٧٢٠)، وابن ماجه (٢٥٠٣) من حديث جرير بن عبد الله. وانظر: «الإرواء» (١٥٦٣).

(ولإمَامٍ ونَائِبِهِ: أخذُهُ لِيَحفَظَهُ لِرَبِّه) لا على أنَّهُ لُقَطَةٌ؛ لأنَّ لهُ نَظَرًا في حِفظِ مالِ الغائِبِ، وفي أخذِهِ لها لِذَلِكَ مَصلَحَةٌ لِرَبِّها؛ لِصِيَانَتِهَا.

(ولا يَلزَمُهُ) أي: الإمامَ أو نائبَهُ **(تَعرِيفُهُ)** أي: ما أخذَهُ منها لِيحفَظَهُ لِرَبِّهِ؛ لأنَّ عُمَرَ لم يكُن يُعرِّفُ الضَّوَالَّ. ولأنَّ رَبَّها يَجِيءُ إلى مَوضِعِ الضَّوَالِّ، فإذا عرَفَهَا، أقامَ البيِّنَةَ علَيهَا وأخذَها.

(ولا يُؤخَذُ مِنهُ) أي: الإمامِ أو نائِبِهِ، ما أَخَذَهُ مِن الضَّوَالِّ لحفظِهِ، **(بوَصفٍ)** فلا يَكفِي في الضَّالَّة؛ لأنَّها كانَت ظاهِرَةً للنَّاسِ حينَ كانَت بيَدِ رَبِّها، فلا يَختَصُّ بمَعرِفَةِ صِفَاتها، وتُمكِنُهُ إقامَةُ البيِّنَةِ علَيها؛ لظُهُورِهَا للنَّاسِ.

ويُشهِدُ الإمامُ أو نَائبُهُ على ما يَحصُلُ عِندَهُ مِن الضَّوَالِّ، ويَسِمُهَا. ثمَّ إن كانَ لَهُ حِمًى: تَركَهَا تَرعَى فيهِ. وإن رأى مَصلَحَةً في بَيعِهَا وحِفظِ ثَمَنِها، أو لم يَكُن لَهُ حِمًى: باعَهَا - بَعدَ أن يُحَلِّيَهَا، ويَحفَظ صِفَاتِهَا - وحَفِظَ ثَمنَهَا لِرَبِّهَا.

وليسَ لِغَيرِ الإمَامِ ونائِبِهِ أن يأخُذَهَا لِيَحفَظَها لِرَبِّها؛ لأنَّه لا وِلايَةَ لَهُ علَيهِ.

(ويجوزُ[١] التِقَاطُ صُيُودٍ مُتوحِّشَةٍ، لو تُرِكَت رَجَعَت إلى

---

(١) قوله: **(ويَجُوزُ.. إلخ)** أي: لأنَّ تَركَها أضيَعُ لَهُ مِن سائِرِ الأموالِ، والمَقصُودُ حِفظُهَا لصاحِبِها، لا حِفظُهَا في نَفسِها.
ومِثلُهُ، على ما ذَكَرَ في «المغني» وغَيرِهِ: لو وجَدَ الضَّالَّةَ في أرضٍ

الصَّحرَاءِ، بشَرطِ عَجْزِ رَبِّهَا) عَنهَا؛ لأَنَّ تَركَهَا إِذَنْ أَضيَعُ لها مِن سائِرِ الأموَالِ، والمقصُودُ حِفظُها لمالِكِهَا لا حِفظُها في نَفسِها.

(ولا يَملِكُها) آخِذُها **(بالتَّعرِيفِ)**؛ لأَنَّهُ يَحفَظُها لِرَبِّها، فهُو كالوَدِيعِ.

و**(لا)** يجوزُ التِقَاطُ **(أحجَارِ طَوَاحِينَ، وقُدُورٍ ضَخمَةٍ، وأخشَابٍ كَبيرَةٍ)** ونَحوِهَا ممَّا يَتَحَفَّظُ بنَفسِهِ؛ لأَنَّها لا تَكادُ تَضيعُ عن صاحِبِهَا، ولا تَبرَحُ مِن مَكانِهَا، فهِي أولى بِعَدَمِ التَّعَرُّضِ مِن الضَّوَالِّ؛ لتَعَرُّضِهَا

مُسبِعَةٍ، يَغلِبُ على الظنِّ أنَّ الأسدَ يَفترِسُها إن تُرِكَت، أو قريبًا مِن دارِ الحَربِ، يُخَافُ عليها مِن أهلِها، أو بمَحَلٍّ يَستَحِلُّ أهلُهُ أموالَ المُسلِمين، كوادِي التَّيمِ، أو في بريَّةٍ لا ماءَ فيها ولا مَرعَى، فالأَولَى جَوازُ أخذِها للحِفظِ، ولا ضَمَانَ، ويُسلِّمُها إلى نائِبِ الإمام، ولا يَملِكُها بالتَّعرِيفِ.

قال الحارثيُّ: وهو كما قالَ. قال في «الإنصاف»: لو قِيلَ: بوجُوبِ أخذِها، والحالَةُ هذِهِ، لكانَ لَهُ وَجهٌ.

قال في «ش ق»: لكِن ما ذكَرَهُ في «المغني» وغَيرِهِ مِن جوازِ أخذِ الضالَّةِ التي يَحرُمُ التِقاطُها عِندَ الخَوفِ عليها لِغَيرِ الإمامِ ونائِبِه خِلافُ الصَّحِيحِ مِن المذهَبِ، كما صرَّح به في «الإنصاف»، ودلَّ عليه مَفهُومُ كلامِ المصنِّفِ رَحِمه الله. (ع ن)[١].

---

[١] «حاشية عثمان» (٣/٣٠١).

في الجُملَةِ للتَّلَفِ، إمَّا بسَبُعٍ، أو جُوعٍ، أو عَطَشٍ، ونَحوِهِ، بخِلافِ هذِهِ.

(وما حَرُم التِقَاطُه) إنْ أُخِذَ: **(ضَمِنَهُ آخِذُهُ، إن تَلِفَ أو نَقَصَ، كغاصِبٍ)**؛ لعَدَمِ إذْنِ الشَّارِعِ فيهِ.

و**(لا)** يَضمَنُ **(كَلبًا)** معَ تَحريمِ التِقاطِهِ(١)؛ لأنَّه لَيسَ بمالٍ.

(ومَن) التَقَطَ ما لا يجوزُ التِقاطُه، و**(كَتمَهُ)** عن رَبِّه، ثُمَّ ثبَتَ ببيِّنَةٍ أو إقرَارٍ، **(فتَلِفَ: فـ)**عَلَيهِ **(قِيمَتُهُ مَرَّتَينِ(٢))** لِرَبِّه. نصًّا؛ لحديثِ: «في الضَّالَّةِ المكتُومَةِ غَرَامَتُها ومِثلُها معَها»[١]. قال أبو بَكرٍ في «التنبيه»: وهذَا حكمُ رَسُولِ الله ﷺ فلا يُرَدُّ.

---

(١) قال في «الإقناع» و«شرحه»[٢]: ويجوزُ التِقَاطُ الكَلبِ المُعلَّمِ، عِند القاضِي، وغَيرِهِ.
قال الحارثيُّ: وهو أصَحُّ؛ لأنَّه لا نصَّ في المَنعِ مِنهُ، ولا هو في مَعنَى المَمنُوعِ، ويَنتَفِعُ به في الحَالِ بِلا تعريفٍ؛ لأنه ليسَ بمالٍ.
وقدَّم في «شرح المنتهى»: أنَّهُ يَحرُمُ التقاطُهُ، وجزَم به في «التنقيح» تبعًا «للمغني» وغيره، لكِنْ لا ضمَانَ. (خطه).

(٢) قوله: **(مرَّتَين)** إمامًا كانَ أو غَيرَهُ. قاله في «الإقناع»[٣]. (خطه).

---

[١] أخرجه أبو داود (١٧١٨) من حديث أبي هريرة. وصححه الألباني في «صحيح أبي داود» (١٥١١)، وضعفه في «الضعيفة» (٤٠٢١).

[٢] «كشاف القناع» (٤٩٧/٩).

[٣] «الإقناع» (٤٢/٣).

(ويَزُولُ ضمَانُه) أي: المحرَّمِ التِقَاطُهُ: **(بدَفعِهِ إلى الإمَامِ، أو نائِبِهِ)**؛ لأنَّ لهُ نَظَرًا في مالِ الغائِبِ. **(أو رَدِّهِ)** أي: المأخُوذِ مِن ذلِكَ **(إلى مَكانِهِ)** المأخُوذِ مِنهُ، **(بأَمرِهِ)** أي: الإمامِ أو نائِبِهِ؛ لقَولِ عُمرَ لرَجُلٍ وَجَدَ بَعيرًا: أرسِلْهُ حَيثُ وجَدتَهُ. رواهُ الأَثرَمُ. ولأنَّ أمرَهُ برَدِّهِ كأَخذِهِ مِنهُ. فإن رَدَّهُ بغَيرِ أمرِهِ، فتَلِفَ: ضَمِنَهُ، كالمسرُوقِ والمغصُوبِ.

القِسمُ **(الثَّالِثُ: ما عَدَاهُما)** أي: القِسمَينِ السَّابِقَينِ، **(مِن ثَمَنٍ)** أي: نَقدٍ **(ومَتَاعٍ)**، كثِيَابٍ، وكُتُبٍ، وفُرُشٍ، وأوَانٍ، وآلاتِ حِرَفٍ، ونَحوِها، **(وغَنَمٍ، وفُصْلانٍ)** بضَمِّ الفَاءِ وكَسرِهَا، جمعُ فَصِيلٍ: ولَدُ النَّاقَةِ إذا فُصِلَ عن أُمِّهِ. **(وعَجاجِيلَ)** جَمعُ عِجْلٍ: ولَدُ البَقرَةِ، **(وأفْلاءٍ)** بالمدِّ، جَمعُ فِلْوٍ[1]، بوَزنِ: سِحْرٍ، و: جَرْوٍ، و: عَدُوٍّ، و: سُمُوٍّ، وهو: الجَحْشُ، والمَهْرُ، إذا فُطِمَا، أو بلَغَا السَّنَةَ. قالهُ في «القاموس». **(وقِنٍّ صَغيرٍ)**، ومَريضِ كِبَارِ الإبِلِ[2] ونَحوِها، **(ونَحوِ ذلِكَ)**، كخَشَبَةٍ صَغِيرَةٍ، وقِطعَةِ حَديدٍ ونَحوِهِ، وزِقِّ دُهْنٍ أو عَسَلٍ، وغِرَارَةِ نَحْوِ بُرٍّ.

(فيَحرُمُ على مَن لا يَأمَنُ نَفسَهُ عليَها) أي: اللُّقَطَةِ، ممَّا ذُكِرَ: **(أخْذُهَا)**؛ لما فيهِ من تَضييعِهَا على رَبِّهَا، كإتلافِهَا، وكما لو نَوَى

---

(١) **(فلْو)**: مِثلُ جرْوٍ. (خطه).

(٢) يَعنِي: أنَّهُ يَجُوزُ التقاطُ كِبَارِ الإبلِ إذا كانَت مَريضَةً. (تقرير).

تَملُّكَهَا في الحَالِ، أو كِتمَانَها.

(ويَضمَنُها بهِ) أي: بأَخذِهَا مَن لا يَأمَنُ نَفسَهُ علَيها، إن تَلِفَت، فَرَّطَ أوْ لا؛ لأنَّهُ غَيرُ مأذُونٍ فيهِ، أشبَهَ الغَاصِبَ.

(ولم يَملِكْهَا) مَن لا يَأمَنُ نَفسَهُ علَيها، **(ولو عَرَّفَها)**؛ لأنَّ السَّبَبَ المحرَّمَ لا يُفِيدُ المِلكَ، كالسَّرِقَةِ. والخَبَرُ[١] مَخصُوصٌ.

(وإنْ أَمِنَ) المُلتَقِطُ **(نَفسَهُ)** علَيها **(وقَوِيَ على تَعرِيفِهَا: فلَهُ أخْذُها)**؛ للخَبَرِ في النَّقدَينِ، والشَّاةِ. وقِيسَ على ذلِكَ: غَيرُهُ ممَّا ذُكِرَ؛ لأنَّه في مَعنَاهُ. وسَوَاءٌ الإمامُ وغَيرُهُ.

فإن عَجَزَ عن تَعرِيفِهَا: فلَيسَ لَهُ أخذُهَا. وإن أخَذَهَا بنِيَّةِ الأمانَةِ، ثمَّ طَرَأَ قَصْدُ الخِيانَةِ: فاختِيَارُ الموفَّقِ: لا يَضمَنُ. وصَحَّحَهُ الحارثِيُّ.

(والأفضَلُ) لمَن أَمِنَ نَفسَهُ علَيها، وقَوِيَ على تَعرِيفِهَا: **(تَرْكُهَا)** أي: اللُّقَطَةِ، فلا يتعَرَّضُ لها. رُوِيَ عن ابن عبَّاسٍ، وابنِ عُمرَ. **(ولو)** وجَدَهَا **(بمَضِيعَةٍ(١))**؛ لأنَّ فيهِ تَعرِيضًا لِنَفسِهِ لأَكلِ الحَرَامِ، وتَضييعِ الأمانَةِ فيها.

(ومَن أخَذَها ثمَّ رَدَّها إلى مَوضِعِهَا، أو فَرَّط) فيها، فتَلِفَت:

---

(١) قوله: **(بمَضِيعة)** بكَسرِ الضَّادِ المعجَمَةِ، على ما في «المطلع»، وأصلُهَا: مَضيَعَةٌ. على وَزنِ مَفعَلَةٍ، مِن الضَّيَاعِ. (خطه)[٢].

---

[١] تقدم تخريجه قريبًا.

[٢] ينظر: «المطلع» (ص٣٤٢)، «حاشية الخلوتي» (٣/٤٤٨).

(ضَمِنَها)؛ لأنَّها أمانَةٌ حَصَلَت في يَدِهِ، فلَزِمَه حِفظُها، كسَائرِ الأمانَاتِ. وتَرْكُها، والتَّفريطُ فِيها: تَضييعٌ لها.

(إلَّا أن يَأمُرَهُ إمَامٌ أو نَائِبُه برَدِّها(١)**)** إلى مَوضِعِهَا: فيَبرَأُ بهِ. وكذَا: لو دفَعَها للإمامِ أو نائِبِهِ؛ لأنَّ لهُ نَظَرًا في المالِ الذي لا يُعرَفُ مالِكُهُ.

فإن تَلِفَت مِنهُ في حَولِ التَّعريفِ بلا تَفرِيطٍ: لم يَضمَنْهَا.

---

(١) قوله: **(إلَّا أن يَأمُرَهُ إمَامٌ.. إلخ)**؛ لمَا رَوى الأثرَمُ أنَّ عُمرَ قال لرَجُلٍ وجَدَ بَعِيرًا: أرسِلْهُ حَيثُ وَجدتَهُ[١]. ولأنَّ أمرَهُ برَدِّهِ كأَخذِهِ مِنهُ. (خطه).



---

[١] أخرجه مالك (٧٥٩/٢)، وعبد الرزاق (١٨٦٠٨- ١٨٦١٠)، وابن أبي شيبة (٢١٩٧٥)، والبيهقي (١٩١/٦). وإسناده صحيح.

(فَصْلٌ)

(وما أُبيحَ التِقَاطُهُ، ولم يُملَك بهِ) وهو القِسمُ الثَّالِثُ: (ثَلاثَةُ أضرُبٍ):

أَحَدُهَا: (حَيَوَانٌ) مأكُولٌ، كفَصِيلٍ، وشَاةٍ، ودَجاجَةٍ: (فيَلزَمُهُ) أي: الملتَقِطَ (فِعلُ الأصلَحِ) لمالِكِهِ (مِن) ثَلاثَةِ أمُورٍ:

(أكْلِهِ بقِيمَتِهِ) في الحالِ؛ لحَدِيثِ: «هي لكَ، أو لأَخِيكَ، أو للذِّئبِ»[١]. فَسَوَّى بينَهُ وبينَ الذِّئبِ، وهو لا يَستَأْنِي بأَكلِهَا. ولأنَّ فيهِ إغنَاءً عن الإنفَاقِ عليهِ، وحِراسَةً لماليَّتِهِ على ربِّهِ إذا جاءَ.

وإذا أرادَ أكلَهُ: حَفِظَ صِفَتَهُ، فمَتى جاءَ رَبُّه فوَصَفَهُ: غَرِمَ لَهُ قِيمَتَهُ.

(أو بَيعِهِ) أي: الحَيَوَانِ (وحِفْظِ ثَمَنِه) ولو بلا إذْنِ إمَامٍ؛ لأنَّه إذا جازَ أكلُهُ بلا إذنٍ، فبَيعُهُ أوْلَى.

«تَتِمَّةٌ»: في «المجرَّد»، و«الفُصُولِ» في «بابِ الوديعَةِ»: كُلُّ مَوضِعٍ وجَبَ عليهِ نَفقَةُ الحَيَوَانِ، فحُكمُهُ: حُكمُ الحَاكِمِ. إنْ رأَى المصلَحَةَ في بَيعِهَا وحِفظِ ثَمَنِها، أو بَيعِ البَعضِ في مُؤْنَةِ ما بَقِيَ، أو أنْ يَستَقرِضَ على المالِكِ، أو يُؤجرَ في المُؤنَةِ: فَعَلَ.

(أو حِفظِهِ، ويُنفِقُ) مُلتَقِطٌ (علَيهِ مِن مالِه)؛ ليَحفَظَهُ لمالِكِهِ. فإن

....

[١] تقدم (ص ٤٦١).

ترَكَهُ بلا إنفَاقٍ علَيهِ، فتلِفَ: ضَمِنَهُ؛ لتَفريطِهِ. **(ولَهُ)** أي: الملتَقِطِ **(الرُّجُوعُ)** على رَبِّهِ - إن وجَدَهُ - بما أنفَقَ عليهِ **(بنِيَّتِهِ)** أي: الرُّجُوع. نصًّا؛ لأنَّه أنفَقَ علَيهِ لِحِفْظِهِ، فكانَ مِن مالِ صاحِبِهِ، كمُؤنَةِ تَجفِيفِ عِنَبٍ ورُطَبٍ.

(فإن استَوَتِ) الأُمُورُ **(الثَّلاثَةُ)** في نَظَرِ مُلتَقِطٍ، فلَم يَظهَر لَهُ أنَّ أحَدَها أحَظُّ: **(خُيِّرَ)** بينَ الثَّلاثَةِ؛ لعَدَمِ المرجِّح.

الضَّربُ **(الثَّاني: ما يُخشَى فَسَادُهُ)** بإبقَائِهِ، كخَضرَاوَاتٍ ونَحوِها: **(فيَلزَمُهُ)** أي: الملتَقِطَ **(فِعلُ الأَحَظِّ، مِن بَيعِهِ)** بقِيمَتِهِ وحِفظِ ثَمنِهِ، بلا إذنِ حَاكِمٍ؛ لما تقدَّم. **(أو أكلِهِ بقِيمَتِهِ)**؛ قِيَاسًا لَهُ على الشَّاةِ، ولِحِفْظِ مالِيَّتِهِ على ربِّهِ. **(أو تَجفِيفِ ما يُجفَّفُ)** كعِنَبٍ ورُطَبٍ؛ لأنَّه أمانَةٌ بيَدِهِ، فَتَعَيَّنَ علَيهِ فِعْلُ الأَحظِّ فيهِ. فإن احتَاجَ في تَجفِيفِهِ إلى مُؤنَةٍ: باعَ بَعضَهُ فيه.

(فإن استَوَت) الثَّلاثةُ: **(خُيِّرَ)** مُلتَقِطٌ بينَهَا. فإن تَرَكَهُ حتَّى تَلِفَ: ضَمِنَهُ.

الضَّربُ **(الثَّالِثُ: باقِي المالِ)** المبَاحِ التِقَاطُهُ، مِن أثمانٍ ومَتَاعٍ ونَحوِهِما.

(ويَلزَمُهُ) أي: الملتَقِطَ **(حِفظُ الجَميعِ)**؛ لأنَّه صارَ أمانَةً بِيَدِهِ بالتِقَاطِه.

....

(و) يَلزَمُهُ (تَعريفُهُ) أي: الجَميعِ، مِن حيوانٍ وغَيرِهِ. سَوَاءٌ أرادَ تَملُّكًا أو حِفظًا لِرَبِّه؛ لأنَّه عليه السَّلامُ أمَرَ بِهِ زَيدَ بنَ خالِدٍ، وأُبيَّ بنَ كَعبٍ[١]، ولم يُفَرِّقْ، ولأنَّ حِفظَهَا لِرَبِّها إنما يُفيدُ بإيصَالها إليهِ، وطَريقُهُ التَّعريفُ.

(فَورًا)؛ لأنَّه مُقتَضَى الأَمرِ، ولأنَّ صاحِبَها يَطلُبُها عَقِبَ ضَيَاعِها.

(نهارًا) لأنَّه مَجمَعُ النَّاسِ، ومُلتَقَاهُم.

(أوَّلَ كُلِّ يَومٍ(١)) قَبلَ اشتِغَالِ النَّاسِ بمَعَاشِهِم (أُسبُوْعًا) أي: سَبعَةَ أيَّامٍ؛ لأنَّ الطَّلَبَ فيهِ أكثَرُ. (ثُمَّ) يُعرِّفُهَا (عادَةً) أي: كعادَةِ النَّاسِ في ذلِكَ.

وقِيلَ: يُعرِّفُها في كُلِّ يَومٍ أسبُوعًا، ثمَّ في كُلِّ أُسبُوعٍ مَرَّةً شَهْرًا، ثمَّ في كُلِّ شَهرٍ مَرَّةً. واختَارَهُ جماعَةٌ.

(حَوْلًا، مِن التِقَاطٍ). رُوِيَ عن عُمرَ، وعَليٍّ، وابنِ عبَّاسٍ؛ لحديثِ زَيدِ بنِ خالِدٍ: فإنَّهُ عليه السَّلامُ أمَرَهُ بعَامٍ واحِدٍ، ولأنَّ السَّنَةَ لا

---

(١) قوله: (أوَّلَ كُلِّ يَومٍ) تَبعَ فيهِ «التنقيح». قال في «الحاشية»: وهُو غَريبٌ جِدًّا؛ لأنَّ أوَّلَ النَّهارِ الشرعيَّ مِن الفَجْرِ، ولا تعريفَ في ذلِكَ الوَقتِ، ولم نَرَ مَن قاله غَيرَهُ، وتابَعَهُ بعدَهُ مَن جمَعَ بينَ «المقنع» و«التنقيح» تقليدًا له. (خطه)[٢].

---

[١] حديث زيد بن خالد، تقدم تخريجه (ص٤٦١)، وأما حديث أبي، فقد أخرجه البخاري (٢٤٢٦)، ومسلم (٩/١٧٢٣).

[٢] انظر: «حاشية عثمان» (٣/٣٠٥).

تتَأَخَّرُ عَنها القَوافِلُ، ويَمضِي فيها الزَّمَانُ الَّتي تُقصَدُ فيهِ البِلادُ مِن الحَرِّ والبَردِ والاعتِدَالِ، كمُدَّةِ العِنِّين.

(بأن يُنادِيَ: مَن ضَاعَ مِنهُ شَيءٌ، أو: نَفقَةٌ) ولا يَصِفُها؛ لأنَّه لا يُؤمَنُ أنْ يدَّعِيَها بَعضُ مَن سَمِعَ صِفتَها، فتَضِيعَ على مالِكِهَا. فإن وصَفَها، فأخَذَهَا غيرُ رَبِّها: ضَمِنَها مُلتَقِطٌ، كوَدِيعٍ دَلَّ لِصًّا على وَدِيعَةٍ.

(في الأَسوَاقِ) عندَ اجتِمَاعِ النَّاسِ، **(وأبوَابِ المساجِدِ أوقَاتَ الصَّلوَاتِ(١))**؛ لأنَّ المقصُودَ إشاعَةُ ذِكرِهَا. ويُكثِرُ مِنهُ في مَوضِعِ وِجدَانِها، والوَقتِ الذي يَلِي التِقَاطَها.

وإن كانَ في صَحرَاءَ: عَرَّفَها في أَقرَبِ البِلادِ إليها(٢).

---

(١) قوله: **(أوقاتَ الصَّلوَاتِ)** لا مُعارضَةَ بَينَهُ وبَينَ ما سبَقَ مِن قَولِه: «أوَّل كُلِّ يومٍ» فإنَّ ذلك بالنسبَةِ للأُسبُوعِ الأوَّلِ، وهذا بالنِّسبَةِ لما بعدَهُ. (خطه)[١].

(٢) قال في «الغاية»[٢]: وإن كانَ لا يُرجَى وُجُودُ رَبِّ اللُّقَطَةِ، لم يَجِب تَعرِيفُها في أَحَدِ القَولَينِ.

نَظَرًا إلى أنَّه كالعَبَثِ. وظاهِرُ كَلامِ «التنقيح» و«المنتهى» وغَيرِهِما: يَجِبُ مُطلقًا. (حاشية م ص).

ومنه: لو كانَت دَرَاهِمُ أو دَنانِيرُ لَيسَت بصُرَّةٍ ولا نَحوِها، على ما

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٤٥٠).

[٢] «غاية المنتهى» (١/٨١٥).

(وكُرِهَ) تَعريفُها **(داخِلَها)** أي: المساجِدِ؛ لحديثِ أبي هريرَةَ مَرفُوعًا: «مَن سَمِعَ رجُلًا يَنشُدُ ضالَّةً(١) في المسجِدِ، فليَقُل: لا أدَّاهَا اللهُ إليكَ، فإنَّ المساجِدَ لم تُبنَ لهذا»[١].

ولِمُلتَقِطٍ تَعريفُها بنفسِهِ. ولَهُ أن يَستَنِيبَ فيهِ مُتَبَرِّعًا، أو بأُجرَةٍ.

(وأُجرَةُ مُنَادٍ(٢): على مُلتَقِطٍ) نصًّا؛ لأنَّه سَبَبٌ في العَمَلِ، والتَّعريفُ واجِبٌ على الملتَقِطِ(٣)، فأُجرَتُهُ علَيهِ.

ذكَرَهُ ابنُ عَبدِ الهادِي في «مغني ذوي الأفهام»، حيثُ ذكَرَ أنَّه يملِكُها مُلتَقِطُها بلا تَعريفٍ. (ش ح ع)[٢].

(١) نَشَدَ الضَّالَّةَ: سَأَلَ عنها وعرَّفَها، ويُقَالُ في تَعرِيفِها: أنشَدَهَا أيضًا. (خطه).

(٢) قوله: **(وأُجرَةُ مُنَادٍ.. إلخ)** هذا المَذهَبُ المَنصُوصُ.

وقال أبو الخطَّابِ: ما لا يُملَكُ بالتَّعرِيف، وما يُقصَدُ حِفظُهُ لمالِكِهِ، يُرجَعُ عليهِ بالأُجرَةِ، وصوَّبه في «الإنصاف».

وعندَ الحُلْوَانيِّ وابنِهِ: الأُجرَةُ مِن نَفسِ اللُّقَطَةِ. (خطه)[٣].

(٣) قال في «الإقناع»: وإن كانَ لا يُرجَى وُجُودُ صاحِبِ اللُّقَطَةِ، لم يَجِب تَعرِيفُها في أحدِ القَولَين؛ نَظَرًا إلى أنه كالعَبَثِ. وفي «شرحه» عن ابن عبدِ الهادي: ومِنهُ: لو كانَت دراهِمُ أو دنانيرُ لَيسَت بصُرَّةٍ ولا

---

[١] أخرجه مسلم (٥٦٨/٧٩).

[٢] «كشاف القناع» (٥٠٧/٩).

[٣] «الإنصاف» (٢٣٥/١٦).

(ويُنتَفعُ بمُبَاحٍ مِن كِلابٍ، ولا تُعرَّفُ) وظاهِرُهُ: جَوازُ التِقَاطِهِ. وهو قَولُ القاضِي وغَيرِهِ. قال الحارثيُّ: وهو أَصَحُّ، لأنَّه لا نَصَّ في المَنعِ، ولَيسَ في مَعنَى الممنُوعِ، وفي أخذِهِ حِفْظٌ على مُستَحِقِّهِ، أشبَهَ الأثمَانَ، وأَوْلَى مِن جِهَةِ أنَّه لَيسَ مالًا، فهُو أخَفُّ.

وأدخَلَهُ الموفَّقُ فيما يَمتَنِعُ التِقَاطُهُ؛ اعتِبارًا بمَنَعَتِهِ بنَابِهِ. وهو مُقتَضَى كلامِ المصنِّفِ فيما سَبَقَ.

(وإنْ أخَّرَهُ) أي: التَّعريفَ **(الحَولَ)** كُلَّه، **(أو)** أخَّرَهُ **(بَعضَه لِغَيرِ عُذرٍ: أَثِم)**؛ لتَركِهِ الواجِبَ. **(ولم يَملِكْهَا)** أي: اللُّقَطَةَ **(بِهِ)** أي: التَّعرِيفِ **(بَعدَ)** الحَولِ؛ لأنَّ شَرطَ المِلْكِ: التَّعريفُ فيهِ، ولم يُوجَد، ورَبُّها بَعدَهُ يَسلُوها[(١)]، ويَترُكُ طَلَبَها، فلا فائِدَةَ فيهِ غالبًا. ولِذلك: يَسقُطُ التَّعريفُ بتَأخِيرِهِ عن الحَولِ الأوَّلِ. نَصًّا. وإن تَركَهُ بَعضَ الحَولِ: عَرَّفَ في بَقِيَّتِهِ فقط.

فإن كانَ التَّأخِيرُ لِعُذرٍ، كمَرَضٍ وحَبْسٍ: مَلَكَها بتَعرِيفِهَا حَولًا، بَعدَ زَوالِ العُذْرِ. هذا مفهُومُ كلامِهِ تَبَعًا لـ«التنقيح»، وهو أحدُ وَجهَين.

نَحوِها، حيثُ ذكَرَ أنَّه يملِكُها مُلتَقِطُها بلا تعريفٍ. وظاهِرُ «التنقيح» و«المنتهى» وغيرِهما: يَجِبُ التَّعريفُ مُطلَقًا. (خطه)[١].

(١) سَلَاهُ، كدَعَاهُ، ورَضِيَهُ مَسلُوًّا، وسُلُوًّا، وسُلْوَانًا، وسُليًّا: نَسِيَهُ، وأسلاهُ عنهُ فتَسلَّى. (قاموس). (خطه).

---

[١] «كشاف القناع» (٩/٥٠٧).

والثَّاني: لا يَملِكُها؛ لانتِفَاءِ سببِهِ، وهو التَّعريفُ في الحَولِ، سَواءٌ انتفَى لِعُذرٍ أو غَيرِهِ. قالَ في «الإنصاف»: قدَّمَهُ في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«شرح ابن رَزِينٍ».

(كالتِقَاطٍ بِنِيَّةِ تَملُّكٍ) بلا تَعرِيفٍ، **(أو لم يُرِدْ)** بِهِ **(تَعرِيفًا)** ولا تَملُّكًا لِلُّقَطَةِ: فلا يَملِكُهَا، ولو عرَّفَها؛ لأنَّه أخَذَ مالَ غَيرِهِ على وَجهٍ لا يجوزُ له أَخذُه، أشبَهَ الغاصِبَ.

(ولَيسَ خَوفُه) أي: الملتَقِطِ **(أن يأخُذَهَا)** أي: اللُّقَطَةَ **(سُلطَانٌ جائِرٌ، أو)** خَوفُ مُلتَقِطٍ أن **(يُطالِبَهُ)** سُلطَانٌ جائِرٌ **(بأكثَرَ)** ممَّا وجَدَ **(عُذْرًا)** لَهُ **(في تَركِ تَعرِيفِهَا، حتَّى يَملِكَهَا)** أي: اللُّقَطَةَ **(بدُونِهِ)** أي: بلا تَعريفٍ. هذا مَعنى كلامِهِ في «الفروع»(١). قال: ولهذَا جَزَمَ بأنَّه يَملِكُها بتَعرِيفِهِ بَعْدُ.

وقد ذَكَرُوا: أنَّ خَوفَه على نَفسِهِ أو مالِهِ عُذْرٌ في تَركِ الوَاجِبِ.

وقال أبو الوَفَاءِ: تبقى بيده، فإذا وَجدَ أَمنًا، عَرَّفَها حَولًا. انتَهى.

---

(١) عبارة «الفروع»: وليسَ خَوفُهُ أن يأخُذَها سُلطَانٌ جائِرٌ، أو يُطالِبَهُ، بأكثَرَ عُذْرًا في تَركِ تَعرِيفها، فإن أخَّرَ لم يَملِكْها إلَّا بَعدَهُ. ذكرَهُ أبو الخطَّابِ، وابنُ الزَّغُواني.

ومُرادُهُم، والله أعلم: أنَّهُ ليسَ عُذرًا حتَّى يَملِكَها بلا تَعرِيفٍ، ولهذا جزَمَ بأنَّهُ يَملِكُها بعدَهُ، وقد ذكَرُوا أنَّ خَوفَه.. إلخ[١]. (خطه).

---

[١] «الفروع» (٧/٣١٦).

قال في «شرحه»: فيُؤخَذُ من هذَا ما يُرَجِّحُ أنَّ تأخِيرَ التَّعريفِ للعُذرِ لا يُؤَثِّرُ.

(ومَن عَرَّفَها) أي: اللُّقَطَةَ **(حَولًا، فلَم تُعرف)** فِيهِ، وهِي ممَّا يَجوزُ التِقَاطُهُ: **(دَخَلَت في مِلكِهِ)**؛ لقَولِهِ عليه السَّلامُ في حديثِ زَيدِ ابنِ خالدٍ: «فإن لم تُعرَفْ، فاستَنفِقْهَا»[١]. وفي لَفظٍ: «وإلا فهِي كَسَبيلِ مالِكَ»[٢]. وفي لَفظٍ: «ثمَّ كُلْهَا»[٣]. وفي لَفظٍ: «فانتَفِعْ بها»[٤]. وفي لفظٍ: فشَأنَكَ بها»[٥]. وفي حديثِ أُبيٍّ بنِ كَعبٍ: «فاستَنفِقْهَا»[٦]. وفي لَفظٍ: «فاستَمتِع بها»[٧]. وهو حديثٌ صَحيحٌ.

(حُكْمًا) كالمِيرَاثِ. نصًّا، فلا يَقِفُ على اختِيَارِهِ؛ لحديث: «وإلا فهِيَ كَسَبيلِ مالِكَ»، وقولِهِ: «فاستَنفِقْهَا». ولو وقَفَ مِلكُهَا على تَملُّكِهَا لَبَيَّنَهُ لَهُ؛ لأنَّه لا يجوزُ لهُ التَّصرُّفُ قَبلَهُ، ولأنَّ الالتِقَاطَ والتَّعريفَ

....

[١] تقدم تخريجه (ص ٤٦١).
[٢] أخرجه مسلم (١٧٢٣/١٠)، وابن ماجه (٢٥٠٦) من حديث أُبي بن كعب.
[٣] أخرجه مسلم (١٧٢٢/٧) من حديث زيد بن خالد الجهني.
[٤] أخرجه عبد الله بن أحمد في «زوائد المسند» (٩٩/٣٥) (٢١١٦٨) من حديث أُبي.
[٥] أخرجه البخاري (٢٣٧٢، ٢٤٢٩)، ومسلم (١٧٢٢/١) من حديث زيد بن خالد الجهني.
[٦] تقدم، وليس هو من حديث أبي، بل من حديث زيد بن خالد.
[٧] تقدم من حديث زيد بن خالد.

سَبَبٌ للمِلكِ، فإذا تَمَّا وجَبَ ثُبُوتُهُ حُكمًا، كالإحيَاءِ والاصطِيَادِ.

(ولو) كانَت اللُّقَطَةُ **(عَرْضًا)**: فتُملَكُ بالتَّعريفِ قَهرًا، كالأثمانِ؛ لعُمُومِ الأحادِيثِ. وإن رُوِيَ في الأَثمانِ نَصٌّ خاصٌ(١)، فقَد رُوِيَ خَبرٌ عامٌّ، فيُعمَلُ بِهِمَا، بل في العُرُوضِ نَصٌّ خاصٌ أيضًا(٢). ثمَّ لا مانِعَ مِن قِياسِ العُرُوضِ على الأثمانِ.

(أو) كانَت اللُّقَطَةُ **(لُقَطَةَ الحَرَمِ)**: فتُملَكُ بالتَّعريفِ(٣)، كلُقطَةِ

---

(١) على قوله: **(وإن رُوِيَ في الأثمَانِ.. إلخ)** أكثَرُ الأصحَابِ قالُوا: لا تُملَكُ غَيرُ الأثمَانِ. وهو المشهورُ عنهُ، وهو المذهَبُ. لكن على المُصطَلَحِ الذي تقدَّمَ في الخُطبَةِ: يَكُونُ المذهَبُ المِلكَ[١]. (خطه).

(٢) على قوله: **(بل في العُرُوضِ نَصٌّ خاصٌّ)** يشيرُ إلى ما رواهُ الأثرَمُ وغَيرُهُ، عن عَمرِو بنِ شُعَيبٍ، عن أبيهِ، عن جدِّهِ، قال: أتَى رَجُلٌ النبيَّ ﷺ فقَالَ: يا رسولَ الله، كيفَ تَرَى في متاعٍ يُوجَدُ في الطَّرِيقِ الميِّتِ، أو في قَريَةٍ مَسكُونَةٍ؟ فقالَ: «عرِّفهُ سنَةً، فإن جاءَ صاحِبُهُ وإلا فشأنَكَ بهِ»[٢]. (خطه).

(٣) على قوله: **(أو لُقَطَةَ الحَرَمِ)** وعنهُ: لا تُملَكُ بالتَّعرِيفِ، وهو قولٌ للشافعيِّ، واختارَهُ الشيخُ تَقيُّ الدِّينِ. (تقرير).

فعلَى هذا: يُعرِّفها أبَدًا.

---

[١] «الإنصاف» (١٦/٢٤٢).

[٢] أخرجه أبو داود (١٧١٠)، والنسائي في الكبرى (٥٨٢٧)، وابن خزيمة (٢٣٢٧) من طريق عمرو بن شعيب به. وحسنه الألباني في «صحيح أبي داود» (١٥٠٤).

الحِلِّ. ورُوِيَ عن ابنِ عُمرَ، وابنِ عبَّاسٍ، وعائِشَةَ؛ لعُمُومِ الأحاديثِ، وكَحرَمِ المدينَةِ، ولأنَّها أمانَةٌ فلم يَختَلِف حُكمُهَا بالحِلِّ والحَرَمِ، كالوَدِيعَةِ.

وحَديثُ: «ولا تَحِلُّ ساقِطَتُهَا إلَّا لمُنشِدٍ»[١]. يحتَمِلُ أن يُرادَ بهِ: إلَّا لمَن عَرَّفَها عَامًا. وتَخصِيصُها بذلِكَ؛ لتَأكُّدِهَا، كحديثِ: «ضالَّةُ المُسْلِمِ حَرْقُ النَّارِ»[٢].

(أو لم يَختَر) الملتَقِطُ تَملُّكَها، هُوَ مَعنَى قَولِهِ: «دَخلَت في مِلكِهِ حُكمًا»، وتقدم.

(أو أخَّرَهُ) أي: التَّعريفَ **(لِعُذرٍ)** ثمَّ عَرَّفَها، فيَملِكُهَا، وتقدَّمَ ما فِيهِ.

(أو ضاعَت) اللُّقَطَةُ مِن وَاجِدِهَا بلا تَفرِيطٍ، فالتَقَطَهَا آخَرُ، **(فعرَّفَها الثَّاني(١)، معَ علمِهِ بالأوَّلِ)** أي: بأنَّها ضاعَت مِن الملتَقِطِ

---

(١) قوله: **(فعرَّفَهَا الثَّاني.. إلخ)** أي: فهِيَ للثَّاني. هذا أحَدُ الوَجهَينِ، قدَّمه ابنُ رَزِينٍ في «شرحه»، نقَلَهُ عنه في «تصحيح الفروع».
وعلى هذا: فهُو مِن مَدخُولِ «لو» فلَيسَ قَولُهُ: «مع علمه»، وما بعدَه، قَيدًا في المِلكِ، بل قَيدٌ في كونِهِ غايَةً، إشارَةً إلى أنَّهُ مَحَلُّ الخِلافِ.

---

[١] أخرجه البخاري (٢٤٣٤)، ومسلم (١٣٥٥/٤٤٧) من حديث أبي هريرة.
[٢] أخرجه أحمد (٢٤٠/٢٦) (١٦٣١٤)، وابن ماجه (٢٥٠٢) من حديث مطرف بن عبد الله بن الشخير، عن أبيه. وأخرجه أحمد (٣٥٦/٣٤) (٢٠٥٧٤) من حديث الجارود العبدي. وانظر: «الصحيحة» (٦٢٠).

الأوَّلِ، **(ولم يُعْلِمْهُ)** أي: يُعلِم الثَّاني الأوَّلَ باللُّقَطَةِ، **(أو أَعلَمَهُ)** وعَرَّفَها الثَّاني، **(وقَصَدَ بتَعرِيفِهَا)** تَملُّكَهَا **(لِنَفسِهِ)** فتَدخُلُ في مِلكِ الثَّاني حُكْمًا بانقِضَاءِ الحَولِ الذي عرَّفَها فيهِ، كما لو أَذِنَ لهُ الأوَّلُ أن يَتمَلَّكَها لِنَفسِهِ.

وفي «شَرحِه»: أنَّها للأَوَّلِ. وفيهِ نَظَرٌ! كمَا أَوضَحتُهُ في «الحاشية»، معَ أنَّه ليسَ بسِيَاقِ المَتْنِ؛ لأَنَّ الكلامَ فِيمَن عَرَّفها، والأصحَابُ حَكَوْا وَجهَينِ: هل يَملِكُهَا الثَّاني، أوْ لا؟ ولم يَذكُرُوا مِلكَ الأوَّلِ لها.

«تَتِمَّةٌ»: يجِبُ على الملتَقِطِ الثَّاني - إذا عَلِمَ بالحَالِ - رَدُّها للأوَّلِ؛ لأنَّه ثبتَ لهُ حَقُّ التَّمَوُّلِ.

فإن لم يَعلَم الثَّاني حَتَّى عَرَّفَها حولًا: مَلَكَها. ولَيس للأوَّلِ انتِزَاعُها

وإذا جاءَ صاحِبُها، فلَهُ أخذُهَا منهُ دُونَ الأوَّلِ؛ لأنَّه غَيرُ ضامِنٍ؛ لصحَّةِ تعريف الثاني إذًا.

وإن قالَ الأوَّلُ للثَّاني: عرِّفها وتَكُونُ لِي. فعرَّفَها، ملَكَها الأوَّلُ؛ لأنَّه وكَّلَهُ في التعريفِ، فصَحَّ، كما لو كانَت بيَدِ الأوَّلِ.

وإن قال: عرِّفها وتَكُونُ بينَنَا. صَحَّ، وكانَت بَينَهُما؛ لأَنَّهُ أسقَطَ حقَّهُ من نِصفِها لَهُ، ووكَّلَهُ في تعريفِ الباقي.

وإن غُصِبَت مِن المُلتَقِطِ، فعرَّفَها الغاصِبُ، لم يملِكها، وجهًا واحدًا.

(خطه).

منهُ؛ لأنَّ المِلكَ مُقَدَّمٌ على حَقِّ التملُّكِ. وإذا جاءَ صاحِبُها: أَخذَهَا مِن الثَّاني، ولا طَلَبَ لهُ على الأوَّلِ؛ لأنَّه لم يُفرِّط.

وإن عَلِمَ الثَّاني بالأوَّلِ، وقالَ لَهُ الأوَّلُ: عَرِّفها، ويَكُونُ مِلكُهَا لي: فقَد استَنَابَهُ في التَّعريفِ، ويَملِكُهَا الأوَّلُ. وإن قالَ: عرِّفْها، وتَكُونُ بَينَنَا، ففَعَلَ: صَحَّ أيضًا، وهي بَينَهُمَا.

وإن غَصَبَها مِن الملتَقِطِ، وعَرَّفَها: لم يَملِكْهَا الغاصِبُ.

....

(فَصْلٌ)

(ويَحرُمُ تَصرُّفُهُ) أي: الملتَقِطِ (فِيهَا) أي: اللُّقَطَةِ (حتَّى يَعرِفَ: وِعَاءَهَا، وهو: كِيسُها ونَحوُه) كخِرقَةٍ شُدَّت فِيها، أو قِدْرٍ، أو زِقٍّ فيهِ مائِعٌ، ولِفَافَةٍ على ثَوبٍ.

(و) حَتَّى يَعرِفَ: (وِكَاءَها) أي: اللُّقَطَةِ، (وهو: ما شُدَّ بهِ) الكِيسُ، أو الزِّقُّ؛ هل هُو سَيرٌ، أو خَيطٌ، مِن كَتَّانٍ، أو غَيرِهِ؟.

(و) حَتَّى يَعرِفَ: (عِفَاصَهَا) بكَسرِ العَينِ المهمَلَةِ، (وهو: صِفَةُ الشَّدِّ) فيتعرَّفُ المَرْبَطَ؛ هل هُو عُقدَةٌ أو عُقدَتَانِ، وأُنْشُوطَةٌ(١) أو غَيرُهَا؟. ويُطلَقُ علَى: وِعَاءِ النَّفَقَةِ، جِلدًا أو خِرقَةً. وغِلافِ القَارُورَةِ: الجِلْدُ يُغطَّى بهِ رَأسُها.

(و) حَتَّى يَعرِفَ: (قَدْرَهَا) بكَيلٍ، أو وَزنٍ، أو عَدٍّ، أو ذَرْعٍ، (وجِنْسَهَا، وصِفَتَهَا) أي: نَوعَها ولَونَها؛ لحَدِيثِ أُبيٍّ بنِ كَعبٍ، أنهُ قالَ: وجَدتُ مِئَةَ دِينَارٍ، فأَتَيتُ بها النَّبيَّ ﷺ، فقَالَ: «عَرِّفها حَوْلًا». فعَرَّفتُها حَوْلًا، فلَم تُعرَف، فرَجَعتُ إليهِ، فقَالَ: «اعرِفْ عِدَّتَها، ووِعَاءَهَا، ووِكَاءَها، واخلُطْهَا بمالِكَ، فإن جاءَ رَبُّها، فأَدِّها إليه»[١].

---

(١) قال في «المصباح»[٢]: والأُنشُوطَةُ، أفعُولَةٌ، بضَمِّ الهَمزَةِ: رَبطَةٌ دُونَ العُقدَةِ، إذا مُدَّت بأَحَدِ طَرفَيها، انفَسَخت. (خطه).

---

[١] تقدم تخريجه (ص٤٧٤).

[٢] «المصباح المنير» (٢/٦٠٦) مادة: (نشط).

ولأنَّهُ حَيثُ وجَبَ دَفعُها إلى رَبِّها بوَصفِهَا، فلا بُدَّ مِن مَعرِفَتِه؛ لأنَّ ما لا يَتِمُّ الواجِبُ إلَّا بِهِ: واجِبٌ.

(وسُنَّ ذلِكَ) أي: مَعرِفَةُ ما ذُكِرَ: **(عِندَ وِجْدَانِها)**؛ لأنَّ في بَعضِ ألفَاظِ حَديثِ أُبيٍّ بنِ كَعبٍ: «اعرِفْ عِفَاصَها، ووِكَاءَها، وعَدَدَهَا، ثم عَرِّفها سَنَةً»[١].

(و) سُنَّ عِندَ وِجدَانِها: **(إشهَادُ عَدلَينِ عَلَيها)**؛ لحَدِيثِ: «مَن وجَدَ لُقَطَةً، فليُشهِد ذا عَدلٍ، أو ذَوَيْ عَدْلٍ»[٢]. ولم يأمُر بهِ في خَبرِ زَيدِ بنِ خالِدٍ، وأُبيٍّ بنِ كَعبٍ، ولا يَجوزُ تأخيرُ البَيَانِ عن وَقتِ الحاجَةِ، فتَعَيَّنَ حَملُهُ على النَّدبِ، وكالوَدِيعَة.

وفائِدَةُ الإشهَادِ: حِفظُها مِن نَفسِهِ، عَن أن يَطمَعَ فِيها، ومِن وَرَثَتِهِ إن ماتَ، وغُرَمَائِهِ إنْ أفلَسَ.

و**(لا)** يُسَنُّ الإشهَادُ **(على صِفَتِها)**؛ لئَلَّا يَنتَشِرَ ذلك، فيَدَّعِيها مَن لا يَستَحِقُّها، بل يَذكُرُ للشُّهُودِ ما يَذكُرُ في التَّعريفِ.

ويُستَحَبُّ أن يَكتُبَ صِفَاتِهَا؛ مَخافَةَ أن يَنسَاهَا.

(وكذا: لَقِيطٌ) يُسَنُّ لمَن وَجَدَهُ أَن يُشهِدَ على وِجدَانِهِ؛ لِئَلَّا يُسْتَرَقَّ.

....

---

[١] تقدم تخريجه (ص ٤٧٤).

[٢] أخرجه أحمد (٢٨١/٣٠) (١٨٣٣٦)، وأبو داود (١٧٠٩) من حديث عياض بن حمار. وصححه الألباني في «صحيح أبي داود» (١٥٠٣).

(ومَتَى وَصَفها[(١)]) أي: اللُّقَطَةَ **(طالِبُها: لَزِمَ دَفْعُها)** لَهُ **(بنَمَائِها)** المُتَّصِلِ مُطلَقًا، والمُنفَصِلِ في حَولِ التَّعرِيفِ؛ لأَنَّه تابعٌ لها.

ولا يُشتَرَطُ في ذلِكَ: بيِّنةٌ تَشهَدُ بالمِلكِ لَهُ، ولا أَنَّها ضَاعَت مِنهُ، ولا يَمِينُهُ على ذلِكَ، ولا أن يَغلِبَ على ظَنِّ الملتَقِطِ صِدْقُه؛ للأخبَارِ. وتقدَّمَ بعضُها.

فإن دفَعَها بلا بيِّنةٍ، ولا وَصْفٍ: ضَمِنَ إن جاءَ آخَرُ فَوَصَفَها. ولَهُ تَضمينُ أيِّهِمَا شَاءَ، وقَرَارُ الضَّمَانِ على الآخِذِ. وإن لم يأتِ أحَدٌ: فلِمُلتَقِطٍ مُطالَبَةُ آخِذِها بها؛ لأَنَّها أمانَةٌ بيَدِهِ، ولا يَأمَنُ مَجِيءَ صاحِبِهَا، فيُلزِمَهُ بها.

(ومَعَ رِقِّ مُلتَقِطٍ، وإنكَارِ سَيِّدِهِ) أَنَّها لُقَطَةٌ: **(فلا بُدَّ مِن بَيِّنةٍ)** تشهَدُ بأنَّه التَقَطَهَا ونَحوَهُ؛ لأَنَّ إقرَارَ القِنِّ بالمالِ لا يَصِحُّ.

(و) نَمَاءُ اللُّقَطَةِ **(المنفَصِلُ بَعدَ حَولِ تَعرِيفِها: لوَاجِدِهَا)**؛ لأَنَّه

---

(١) قوله: **(وصَفَهَا.. إلخ)** قال في «الفروع»[١]: ومِثلُهُ: وَصفُهُ مَسرُوقًا ومغصُوبًا، ذكرَهُ في «عيون المسائل»، والقاضِي وأصحابُهُ، علَى قِياسِ قَولِهِ: إذا اختلَفَ المُؤْجِرُ والمُستَأجِرُ في دَفِينٍ في الدَّارِ، فمَن وصَفَهُ فهُو له.

وقيلَ: لا، كودِيعَةٍ، وعاريَّةٍ، ورَهنٍ، وغَيرِهِ؛ لأَنَّ اليدَ دَلِيلُ المِلكِ، ولا تتعذَّرُ البيِّنَةُ. (خطه).

---

[١] «الفروع» (٧/٣١٨).

نَماءُ مِلْكِهِ، ولأنَّه يَضمَنُ النَّقصَ بعدَ الحَولِ، فالزِّيادَةُ لهُ، لِيَكُونَ الخَرَاجُ بالضَّمَانِ.

(وإن تَلِفَت) اللُّقَطَةُ، **(أو نَقَصت قَبلَهُ)** أي: الحَوْلِ، بِيَدِ مُلتَقِطٍ **(ولم يُفرِّط: لم يَضمَنْهَا)**؛ لأنَّها أمانَةٌ بيَدِهِ، كالوَدِيعَةِ.

(و) إن تَلِفَت، أو نَقَصَت **(بَعدَهُ)** أي: الحَوْلِ: **(يَضمَنُها)** مُلتَقِطٌ **(مُطلَقًا)** أي: فرَّطَ أوْ لا؛ لدُخُولها في مِلكِهِ، فتَلَفُها مِن مالِهِ.

ومِلكُ الملتَقِطِ لهَا مُرَاعًى، يَزُولُ بمَجِيءِ صاحِبها، ويَضمَنُ بَدَلَها إن تَعَذَّرَ رَدُّها.

والظَّاهِرُ: أنَّه يَملِكُها بلا عِوَضٍ يَثبُتُ في ذِمَّتِهِ، وإنَّما يتجَدَّدُ وجُوبُ العِوَضِ بمَجِيءِ صاحِبِها، كمَا يَتَجَدَّدُ زَوالُ الملكِ عَنهَا بمَجِيئِهِ، وكما يتَجَدَّدُ وجُوبُ نِصفِ الصَّدَاقِ للزَّوجِ، أو بَدَلِهِ إن تَعذَّرَ، بالطَّلاقِ.

وقال القاضِي: لا يَملِكُها إلا بعِوَضٍ يَثبُتُ في ذِمَّتِهِ لِصَاحِبِها. ورَدَّهُ في «المغني»، وذكَرَهُ في «شرحه».

(وتُعتَبرُ القِيمَةُ) أي: قِيمَةُ اللُّقَطَةِ، إذا زَادَت أو نَقَصَت ثمَّ تَلِفَت: **(يومَ عُرِفَ رَبُّها(١))**؛ لأنَّه وَقتُ وجُوبِ رَدِّ العَينِ إليهِ لو كانَت

(١) قال في «الاختيارات»[١]: وتُضمَنُ اللُّقَطَةُ بالمِثلِ، كبَدَلِ القَرضِ. وإذا قُلنَا بالقِيمَةِ، فالقِيمَةُ يومَ مَلَكَها المُلتَقِطُ. قطَعَ بِهِ ابنُ أبي مُوسَى

[١] «الاختيارات» ص (١٦٩).

مَوجُودَةً. وإن كانَت مِثلِيَّةً: لَزِمَ رَدُّ مِثلِها.

(وإن وَصَفَها) أي: اللُّقَطَةَ **(ثانٍ، قَبلَ دَفعِها للأوَّلِ: أُقرِعَ)** بَينَهُمَا، **(ودُفِعَت إلى قارِعٍ بيَمِينِه)** نصًّا. وكذا: إن أقامَا بَيِّنَتَينِ، كما لو تدَاعَيَا عَينًا بيَدِ غَيرِهِمَا، ولِتَسَاوِيهِمَا في البيِّنَةِ أو عَدَمِها، أشبَهَ ما لو ادَّعَيَا وَدِيعَةً وقالَ: هِي لأَحَدِكُمَا ولا أعرِفُ عَينَهُ.

(و) إن وَصَفَهَا ثانٍ **(بَعدَهُ)** أي: بعدَ دَفعِهَا لمَن وَصَفَها قَبلَهُ: فـ**(ـلا شَيءَ للثَّاني)**؛ لأنَّ الأوَّلَ استَحَقَّها بوَصفِهَا، وعَدَمِ المنَازِعِ لهُ فِيهَا حِينَ أخَذَهَا، وثَبَتَتْ يَدُهُ علَيها، ولم يُوجَد ما يَقتَضِي انتِزَاعَها مِنهُ.

(وإنْ أقامَ آخرُ بَيِّنَةً أنَّها لَه) بعدَ أن **(أَخَذَهَا)** الأوَّلُ بالوَصفِ: أخَذَهَا الثَّاني **(مِن واصِفٍ)**؛ لقُوَّةِ البيِّنة على الوَصفِ، ولاحتِمَالِ رُؤيَةِ الواصِفِ لها عِندَ مَن أقامَ البَيِّنَةَ.

(فإن تَلِفَت) اللُّقَطَةُ بيَدِ مَن أخذَهَا بالوَصفِ، ثم أقامَ آخَرُ بيِّنَةً: **(لم يَضمَن مُلتَقِطٌ)** لَهُ شَيئًا؛ لأنَّه دفعَهَا للواصِفِ بأَمرِ الشَّرعِ، كما لو دفَعَهَا بأَمرِ الحاكِمِ، ولِوُجُوبِ الدَّفعِ عَلَيهِ، ويَغرَمُهَا الواصِفُ لمَن أقامَ البيِّنةَ؛ لِعُدْوَانِ يَدِه.

وإن أعطَى مُلتَقِطٌ واصِفَهَا بدَلَها؛ لِتَلَفِها عِندَهُ: لم يُطَالِبْ ذُو البيِّنَةِ إلا المُلتَقِطَ؛ لتَلَفِ مالِهِ تَحتَ يَدِه، ويَرجِعُ مُلتَقِطٌ على واصِفٍ بما

وغَيرُهُ، خِلافًا للقاضِي، وأبي البركَاتِ. (خطه).

أَخذَهُ؛ لِتَبَيُّنِ عَدَمِ استِحقَاقِهِ لهُ إن لم يُقِرَّ للواصِفِ بمِلْكِهَا.

(ولو أدرَكَها) أي: اللُّقَطَةَ **(ربُّها، بعدَ الحَولِ)** والتَّعريفِ **(مَبيعَةً، أو موهُوبَةً)** بيَدِ مَن انتَقَلَت إليهِ: **(فلَيسَ له)** أي: رَبِّها **(إلَّا البَدَلُ)**؛ لِصِحَّةِ تَصَرُّفِ الملتَقِطِ فِيها، لدُخُولها في مِلكِهِ.

(ويُفسَخُ) العَقدُ، إن أدرَكَهَا رَبُّها **(زَمَنَ خِيَارٍ)** لِبَائِعٍ، أو لَهُمَا[1]، **(وتُرَدُّ)** لَهُ، **(كـ)**ـما لو أدرَكَهَا **(بعدَ عَودِها)** إلى مُلتَقِطٍ **(بفَسخٍ أو غَيرِهِ)**؛ لأنَّه وَجَدَ عَينَ مالِهِ في يَدِ مُلتَقِطِها، أشبَهَ ما لو لم تَخرُج عَن مِلكِهِ.

(أو) كَمَا لَو أدرَكَهَا بَعدَ **(رَهْنِها)**: فيَنتَزِعُها رَبُّها مِن يَدِ مُرتَهِنٍ؛ لِقيامِ مِلكِهِ، وانتِفَاءِ إذنِه.

(ومُؤْنَةُ الرَّدِّ) أي: رَدِّ اللُّقَطَةِ لمالِكِهَا إن احتِيجَ إليهَا: **(على رَبِّها)**؛ لأنَّها أمانَةٌ بيَدِ الملتَقِطِ، كالوَدِيعَةِ.

(ولو قالَ مالِكُها بعدَ تَلَفِهَا) بيَدِ مُلتَقِطٍ، بحَولِ التَّعرِيفِ: **(أَخَذْتَها لتَذهَبَ بها)** لا لِتُعَرِّفَها، فعَليكَ ضَمَانُها؛ لتَعَدِّيكَ. **(وقالَ الملتَقِطُ)**: إنَّما أخَذْتُها **(لأُعَرِّفَها، فـ)**ـالقَولُ **(قَولُهُ)** أي: الملتَقِطِ **(بيَمينِهِ)**؛ لأنَّه مُنكِرٌ، والأَصلُ براءَتُه.

(ووَارِثُ) مُلتَقِطٍ، أو رَبِّ لُقَطَةٍ، **(فيما تقَدَّمَ)** تَفصِيلُهُ:

---

(١) قوله: **(لِبَائِعٍ، أو لَهُمَا)** مفهومُه: إن كانَ الخِيارُ للمُشتَرِي وَحدَهُ، فلا فَسخَ. (خطه).

(كَمُورِّثِهِ)؛ لقِيامِهِ مَقَامَهُ. فإن ماتَ مُلتَقِطٌ: عَرَّفها وارِثُهُ بقيَّةَ الحَولِ ومَلَكَها. وبَعدَ الحَولِ: انتَقَلَت إليهِ إرثًا. ومتَى جاءَ صاحِبُها، أو وارِثُهُ: أخذَهَا أو بدَلَها، على ما تقدَّم. وإن عَدِمَت قَبلَ مَوتِهِ: فرَبُّها غَريمٌ ببَدَلِهَا في التَّرِكَةِ.

(ومَن استَيقَظَ) مِن نَومٍ أو إغمَاءٍ، **(فوَجَدَ في ثَوبِهِ)** أو كِيسِهِ **(مَالًا)** دَرَاهِمَ أو غَيرَهَا، **(لا يَدرِي مَن صَرَّهُ)** أو وَضَعَهُ في كِيسِهِ أو جَيبِهِ: **(فهُو لَهُ)** بلا تَعريفٍ؛ لأنَّ قَرينَةَ الحَالِ تَقتَضِي تَمليكَهُ.

(ولا يَبرَأُ مَن أخَذَ مِن نائِمٍ شَيئًا إلَّا بتَسلِيمِهِ لَهُ) بعدَ انتِباهِهِ؛ لتَعدِّيهِ؛ لأنَّه إمَّا سارِقٌ أو غاصِبٌ، فلا يَبرَأُ مِن عُهدَتِهِ إلا برَدِّه لمالِكِهِ، في حالٍ يَصِحُّ قَبضُهُ لهُ فِيها.

(ومَن وَجَدَ في حَيَوَانٍ نَقدًا) كدَرَاهِمَ أو دنَانِيرَ وجَدَهَا في بَطنِ شَاةٍ ذَبَحَهَا: فلُقَطَةٌ.

(أو) وجَدَ فيهِ **(دُرَّةً)** أو عَنبَرَةً: **(فلُقَطَةٌ)** يُعرِّفُها، ويَبدَأُ بالبَائِعِ؛ لاحتِمَالِ أن يَكُونَ مِن مالِهِ. فإن لم يُعْرَف: فـ**(لِوَاجِدِهِ)** نَصًّا.

(وإن وَجَدَ دُرَّةً غَيرَ مَثقُوبَةٍ، في سَمَكَةٍ: فـ)ـهِيَ **(لِصَيَّادٍ)** ولو باعَهَا. نَصًّا؛ لأنَّ الدُّرَ يَكُونُ في البَحْرِ. وإذا لم يَعلَم ما في بَطنِهَا: لم يَبِعْهُ، ولم يَرضَ بزَوَالِ مِلكِهِ عَنهُ. فإن كانَت مَثقُوبَةً، أو مُتَّصِلَةً بذَهَبٍ أو فِضَّةٍ ونَحوِهِمَا: فلُقَطَةٌ.

....

(ومَن ادَّعَى ما بِيَدِ لِصٍّ، أو ناهِبٍ، أو قاطِعِ طَرِيقٍ، ووَصَفَهُ) أي: ما ادَّعَاهُ، بصِفَةٍ تُميِّزُهُ: **(فهُو لَهُ)** ولا يُكَلَّفُ بَيِّنَةً تَشهَدُ بمِلكِهِ له؛ لأنَّه بيَدِ مَن لم يَدَّع مِلكَهُ، ورَبُّه مَجهُولٌ، بخِلافِ مَن ادَّعَى وَدِيعَةً، أو عاريَّةً، أو رَهْنًا، فلا يَكفِي الوَصفُ، بل لا بُدَّ مِن بيِّنةٍ، أو يَقترِعَانِ، فمَن قَرَعَ حَلَفَ وأخَذَها.

....

(فَصْلٌ)

(ولا فَرقَ بَينَ مُلتَقِطٍ غَنيٍّ وفَقِيرٍ، و) لا بَينَ مُلتَقِطٍ (مُسلِمٍ وكافِرٍ، و) لا بَينَ مُلتَقِطٍ (عَدْلٍ وفاسِقٍ، يَأمَنُ نفسَهُ عَلَيها[(١)])؛ لأنَّ الالتِقَاطَ نَوعُ اكتِسَابٍ، والكافِرُ والفَاسِقُ مِن أهلِهِ، كالاحتِشَاشِ والاحتِطَابِ.

ويُستَحَبُّ لمن لَيسَ بأَمينٍ: أن لا يَأخُذَ اللُّقَطَةَ؛ لأنَّه يُعَرِّضُ نَفسَه للأمَانَةِ، ولَيسَ مِن أهلِهَا. ذكَرَهُ في «المغني». وتقدَّمَ حُكمُ مَن لا يَأمَنُ نَفسَهُ عَلَيها.

(وإنْ وَجَدَها) أي: اللُّقَطَةَ (صَغِيرٌ، أو سَفِيهٌ، أو مَجنُونٌ): صَحَّ التِقَاطُهُ؛ لأنَّهُ نَوعُ تكَسُّبٍ، فصَحَّ مِنهُ، كالاصْطِيَادِ. و(قامَ وَلِيُّهُ بتَعرِيفِهَا)؛ تَأدِيَةً للوَاجِبِ عَليهِ.

(فإن تَلِفَت) أي: اللُّقَطَةُ (بيَدِ أحَدِهِم) الوَاجِدِ لها، (و) كانَ (فَرَّطَ) في حِفْظِهَا: (ضَمِنَ)؛ لِتَفرِيطِهِ، (كإتلافِهِ) إيَّاهَا، فيَغرَمُهَا مِن مالِهِ، وكَعَبدٍ.

---

(١) وقيل: يُضَمُّ إلى الفاسِقِ، أمِينٌ في تَعرِيفِها وحِفظِها. قطَعَ بهِ القاضِي، وابنُ عَقيلٍ، وابنُ البَنَّا، وأبو الفَرَجِ الشِّيرَازِيُّ، والمُصنِّفُ في «المغني» و«الكافي»، وصاحِبُ «المحرر»، قال في «الفائق»: ويُضَمُّ إلى الفاسِقِ أمينٌ، في الأصحِّ، وقدَّمَهُ الحارثيُّ. (خطه)[١].

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٦/٢٦٦).

و(**إن كانَ**) تَلَفُهَا (**بتفرِيطِ الوَليِّ**)؛ بأن عَلِمَ بها ولم يَأخُذْهَا مِنهُ: (**فـ**)ـضَمَانُها (**عَلَيهِ**) أي: الوَليِّ؛ لأَنَّهُ المُضيِّعُ لهَا بتَركِهَا مَعَ مَن لَيسَ أهْلًا لحِفظِهَا.

(**فإن**) لم تَتلَف، وعَرَّفها الوَليُّ، و(**لم تُعْرَف: فـ**)ـهِيَ (**لِوَاجِدِهَا**)؛ لتَمَامِ سَبَبِ المِلكِ بشَرطِهِ.

وإن كانَ الصَّغِيرُ مُمَيِّزًا، فعَرَّفَها بنَفسِهِ: فظَاهِرُ كلامِهِ في «المغني»: عَدَمُ الإجزَاءِ. والأَظهَرُ: الإجزَاءُ؛ لأَنَّهُ يَعقِلُ التَّعرِيفَ، فالمقصُودُ حاصِلٌ. قالهُ الحارثيُّ.

وإن لم يُعَرِّفْهَا الصَّغيرُ، ولا وَلِيُّهُ، حتَّى مضَى الحَولُ: فقَالَ أحمَدُ في رِوَايَةِ العبَّاسِ بنِ مُوسَى: إن وَجَدَ صاحِبَها، دفَعَهَا إليهِ، وإلا تَصَدَّقَ بها. قد مَضَى أجَلُ التَّعريفِ فيما تَقدَّمَ مِن السِّنِين.

وهُو يَقتَضِي أنَّ تَركَ التَّعريفِ لِعُذرٍ كتَركِهِ لِغَيرِهِ، وهو أحَدُ وَجهَينِ تَقدَّمَ التَّنبيهُ علَيهِمَا.

(**والرَّقِيقُ**): يَصِحُّ التِقاطُهُ؛ لعُمُومِ الأدلَّةِ، ولأَنَّه سَبَبٌ يَملِكُ بهِ الصَّغِيرُ ويَصِحُّ مِنهُ، فصَحَّ من الرَّقِيقِ، كالاصْطِيَادِ. ولَهُ أن يَلتَقِطَ ويُعَرِّفَ بلا إذْنِ سَيِّدِهِ.

(**ولِسَيِّدِهِ أخذُها**) مِنهُ؛ لِيَتَوَلَّى تَعرِيفَهَا؛ لأَنَّها مِن كَسبِهِ. ولِسَيِّدِهِ انتِزَاعُ كَسبِهِ مِنهُ. فإن عَرَّفها بَعضَ الحَولِ: عَرَّفها السيِّدُ بَقِيَّتَه.

....

(و) لِسَيِّدِهِ **(تَركُها مَعَهُ)** أي: الرَّقِيقِ الملتَقِطِ **(إن كانَ عَدْلًا يَتَوَلَّى تَعرِيفَهَا)** ويَكُونُ السيِّدُ مُستَعِينًا بِهِ في حِفظِهَا، كما يَستَعِينُ به في حِفظِ سائِرِ مالِهِ.

وإن كانَ الرَّقِيقُ غَيرَ أَمِينٍ، وأقَرَّهَا السيِّدُ معَهُ: فهُو مُفَرِّطٌ، فيَضمَنُهَا إن تَلِفَت، كما لو أخَذَهَا مِنهُ ثمَّ ردَّهَا إليهِ؛ لأنَّ يَدَ رَقِيقِهِ كَيَدِهِ.

وإن أعتَقَهُ سيِّدُهُ بعدَ التِقَاطِهِ: فلهُ انتِزَاعُها مِن يَدِهِ؛ لأنَّها مِن كَسبِهِ.

(وإن لم يَأمَن) رَقِيقٌ مُلتَقِطٌ **(سَيِّدَهُ)** على اللُّقَطَةِ: **(لَزِمَهُ سَتْرُها عَنهُ)**؛ لأنَّه وَسيلَةٌ لِحِفظِهَا اللَّازِمِ لَهُ، ويَدفَعُهَا للحَاكِمِ لِيُعَرِّفَها، ثمَّ يَدفَعَهَا إلى سيِّدِهِ بشَرطِ الضَّمانِ.

فإن أَعلَمَ سَيِّدَهُ بها، فلَم يَأخُذْهَا، أو أخَذَهَا وعَرَّفَها وأدَّى الأمانَةَ فيها، فتَلِفَت في الحَولِ الأوَّلِ بلا تَفرِيطٍ: لم تُضمَن؛ لأنَّها لم تَتلَف بتَفرِيطِ أحَدِهِما.

(ومَتَى تَلِفَت) اللُّقَطَةُ **(بـإتْلافِهِ)** أي: الرَّقِيقِ الملتَقِطِ، **(أو تَفرِيطِهِ)**، في الحَولِ أو بَعدَهُ، ولو بدَفعِهَا لِسَيِّدِهِ وهو لا يَأمَنُهُ علَيها: **(فـ)**ضَمَانها **(في رَقَبتِهِ[١])** نَصًّا، كغَيرِ اللُّقَطَةِ. ....

(١) وقيلَ: إن اتلَفَها بعدَ الحَولِ، فهِيَ في ذِمَّتِهِ. نَصَّ عليهِ، جزَمَ به في «الهِدايَة» و«المُذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة». (خطه).

ومِثلُهُ: مُدَبَّرٌ، وأمُّ ولَدٍ[(١)]، ومُعلَّقٌ عِتقُهُ بصِفَةٍ قَبلَ وُجودِها.

(ومُكَاتَبٌ) في التِقَاطٍ: **(كَحُرٍّ)**؛ لأنَّه يَملِكُ أكْسَابَهُ، وهِي مِنهَا.

فإن عادَ قِنًّا بعَجزِهِ: كانَت كَلُقَطَةِ القِنِّ.

(و) ما يَلتَقِطُهُ **(مُبَعَّضٌ: فـ)**ـهُو **(بَيْنَهُ وبَينَ سَيِّدِه)** على حَسَبِ حُرِّيَّتِهِ ورِقِّه، كسَائِرِ أكسَابِهِ[(٢)].

(وكَذَا: كُلُّ نادِرٍ مِن كَسْبٍ، كهِبَةٍ، وهَدِيَّةٍ، ووَصِيَّةٍ، ونَحوِهَا) كنِثَارٍ وَقعَ في حِجْرِهِ، **(ولو أنَّ بَينَهُمَا)** أي: المبعَّضِ وسَيِّدِهِ **(مُهَايَأَةً)** أي: مُنَاوَبَةً؛ بأن كانَ يَستَقِلُّ بنَفعِهِ وكَسبِهِ مُدَّةً، وسَيِّدُهُ كذلِكَ؛ لأنَّ الكَسبَ النَّادِرَ لا يُعلَمُ وجُودُهُ ولا يُظَنُّ، فلا يَدخُلُ فِيها.

وإن كانَ الرَّقِيقُ الملتَقِطُ مُشتَرَكًا: فلُقَطتُهُ بَينَ سادَاتِه بحَسَبِ حِصَصِهِم فِيهِ[(٣)].

---

(١) قوله: **(ومُدبَّرٌ وأُمُّ ولَدٍ)** ومُعلَّقٌ عِتقُهُ بصِفَةٍ، كالعَبدِ، بِلا نِزاعٍ. (خطه).

(٢) على قوله: **(وما يَلتَقِطُهُ مُبعَّضٌ.. إلخ)** وقيلَ: تدخُلُ في المُهايَأةِ، فإذا وجَدَهَا في نوبَةِ أحَدِهِما فهِيَ له، جزم به في «الوجيز». (خطه).

(٣) لو التَقَطَها اثنَانِ فأكثَرُ، فعرَّفَاهَا حَوْلًا، فلَم تُعرَف، مَلَكَاهَا سويَّةً. وإن رآهَا اثنَانِ فبادَرَ أحدُهُما فأخَذَها، أو رآهَا أحَدُهُما وأعلَمَ صاحِبَهُ فأخذَهَا، فهِي لآخِذِها؛ لأنَّ استحقاقَ اللُّقطَةِ بالأَخذِ، لا بالرُّؤيَةِ كالاصطِيَادِ.

وإن قال أحدُهُما لصاحِبِه: هاتِها، فعرَّفَها، نُظِرَت في نيَّتِهِ، فإن عرَّفَها لنَفسِهِ فلَهُ، وللآخَرِ فَلَهُ، كما لو وكَّلَهُ في الاصطِيادِ. (خطه).

(بابٌ : اللَّقِيطُ)

فَعيلٌ بمَعنَى مَفعُولٍ، كجَريحٍ وطَريحٍ.

وشَرعًا: (طِفْلٌ لا يُعرَفُ نَسَبُهُ، ولا رِقُّهُ، نُبِذَ) بالبِنَاءِ للمَجهُولِ، أي: طُرِحَ في شارِعٍ أو غَيرِهِ، (أو ضَلَّ) الطَّريقَ، ما بَينَ وِلادَتِهِ (إلى سِنِّ التَّمْييزِ) فقَطْ، على الصَّحيحِ. قالهُ في «الإنصاف». (وعِندَ الأكثَرِ: إلى البُلُوغِ) قال في «الفائِقِ»: وهو المشهُورُ. قالَ الزَّركَشيُّ: هذا المذهَبُ.

فإن نُبِذَ أو ضَلَّ مَعرُوفُ النَّسَبِ أو الرِّقِّ، فأخَذَهُ مَن يَعرِفُهُ أو غَيرُهُ: فلَيسَ بِلَقِيطٍ.

(والتِقَاطُهُ: فَرْضُ كِفَايَةٍ)؛ لقَولِهِ تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]. ولأنَّ فيهِ إحيَاءَ نَفسِهِ، فكانَ واجِبًا، كإطعَامِهِ إذا اضطُرَّ، وإنجائِهِ مِن نَحوِ غَرَقٍ. فإن تَركَهُ جَميعُ مَن رَآهُ: أَثِمُوا.

(ويُنفَقُ علَيهِ) أي: اللَّقِيطِ: (ممَّا مَعَهُ) إن كانَ؛ لوجُوبِ نَفقَتِهِ في مالِهِ، وما مَعَهُ فهُو مالُهُ، كما يأتي.

(وإلَّا) يَكُن مَعَهُ شَيءٌ: (فـ)ـيُنفَقُ علَيهِ (مِن بَيتِ المالِ)؛ لما رَوَى سَعيدٌ، عن سُنَينٍ أبي جَميلَةَ، قال: وجَدْتُ مَلقُوطًا، فأَتَيتُ بهِ عُمَرَ، فقالَ عَرِيفِي: يا أَمِيرَ المؤمِنِينَ، إنَّه رَجُلٌ صَالحٌ، فقالَ عُمَرُ:

....

أكذلِكَ هُوَ؟ قالَ: نَعَمْ. قال: فاذهَب، فهُوَ حُرٌّ، ولَكَ وَلاؤُهُ، وعَلَينا نَفَقَتُهُ. وفي لَفظٍ: عَلَينَا رَضَاعُهُ.

(فإن تعذَّرَ) أَخْذُ نَفقَتِهِ مِن بَيتِ المالِ؛ لِكَونِ البلَدِ لَيسَ بهِ بَيتُ مالٍ، أو بهِ ولا مالَ بهِ، ونَحوِه: **(اقتَرَضَ عَلَيهِ)** أي: على بَيتِ المالِ **(حَاكِمٌ)**. وظَاهِرُهُ: ولو معَ وجُودِ مُتبرِّعٍ بها؛ لأَنَّه أمكَنَ الإنفَاقُ عليهِ بلا مِنَّةٍ تَلحَقُهُ، أشبَهَ أخْذَها مِن بَيتِ المالِ.

وإن اقتَرَضَ الحاكِمُ ما أَنفقَ عليهِ، ثم بانَ رَقِيقًا، أو لَهُ أبٌ مُوسِرٌ: رَجَعَ عَلَيهِ. فإن لم يَظهَر لَهُ أحَدٌ: وَفَّى مِن بَيتِ المالِ.

(فإن تَعَذَّرَ) الاقتِرَاضُ عليهِ، أو الأَخذُ مِنهُ؛ لِنَحوِ مَنعٍ، مَعَ وُجُودِ المالِ فيهِ: **(فعَلَى مَن عَلِمَ حالَه)** الإنفَاقُ عليهِ؛ لقَولِهِ تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، ولما في تَركِ الإنفاقِ عليهِ من هَلاكِهِ، وحِفْظُهُ عنهُ واجِبٌ، كإنقاذِهِ مِن الغَرَقِ.

(ولا يَرجِعُ) مَن أَنفقَ، بما أنفقَه؛ لوُجُوبِهِ عليهِ، **(فهِيَ)** أي: النَّفقةُ على مَن عَلِمَ بهِ **(فَرضُ كفَايةٍ[١])**.

بابُ اللَّقِيطِ

(١) قوله: **(فهِيَ فَرضُ كِفايَةٍ)** وهذا الإنفَاقُ يَجِبُ مَجَّانًا عِندَ القاضِي، وجماعَةٍ، مِنهُم صاحِبُ «المُستَوعِب»، و«التلخيص»، واختارَهُ صاحِبُ «الموجز»، و«التبصرة»، وقالا: لَهُ أن يُنفِقَ عليهِ مِن الزكاةِ. وقدَّمه في «الرعاية»، قال الحارثيُّ: وهو أصَحُّ. قال: وكلامُ المصنِّفِ

ونَصَّ أحمَدُ: أنَّهُ يَرجِعُ بما أنفَقَهُ، على بَيتِ المَالِ. ذكرَهُ في «القواعد».

وقال النَّاظِمُ: إن نوَى الرُّجُوعَ واستَأذَنَ الحاكِمَ، رَجَعَ على الطِّفلِ بعدَ الرُّشْدِ، وإلا رجَعَ على بَيتِ المالِ.

(ويُحكَمُ بـإسْلامِهِ) أي: اللَّقِيطِ، إن وُجِدَ بدَارِ إسلامٍ، فيهِ مُسلِمٌ أو مُسلِمَةٌ يُمكِنُ كَونُهُ مِنهُ؛ لِظَاهِرِ الدَّارِ، وتَغلِيبًا للإسلامِ، فإنَّه يَعلُو ولا يُعلَى عليهِ.

(و) يُحكَمُ بـ**(حُرِّيَّته)**؛ لأنَّها الأَصلُ في الآدَمِيِّينَ، فإنَّ اللهَ خلقَ آدَمَ وذُرِيَّتَهُ أحرَارًا، والرِّقُّ لِعَارِضٍ الأَصلُ عَدَمُهُ.

(إلَّا أن يُوجَدَ) اللَّقِيطُ **(في بلَدِ أهلِ حَربٍ، ولا مُسلِمَ فيهِ، أو فيهِ**

يَقتَضِي ثُبُوتَ العِوَضِ للمُنفِقِ، إن اقتَرَنَ بالإنفَاقِ قَصدُ الرُّجُوعِ. وقدَّمه في «الفروع»؛ لأنه جعَلَ الإنفاقَ بنيَّةِ الرُّجُوعِ، كمَن أدَّى حَقًّا واجِبًا عن غَيرِهِ، على ما تقدَّمَ في «الضمان».

وقال في «القاعدة» (٧٥): نَفَقَةُ اللَّقِيطِ خَرَّجَها بَعضُ الأصحَابِ على الرِّوَايَتَينِ فيمَن أدَّى حَقًّا واجِبًا عن غَيرِهِ، على ما تقدَّم في «الضمان». ومِنهُم مَن قال: يَرجِعُ هُنَا، قَولًا واحِدًا، وإليهِ مَيلُ صاحِبِ «المغني»، ونَصَّ أحمَدُ: أنَّهُ يَرجِعُ بما أنفَقَ على بيتِ المالِ[١]. (خطه).

---

[١] «الإنصاف» (٢٨٣/١٦).

مُسلِمٌ، كتَاجِرٍ وأَسيرٍ(١)**: فـ**هُو **(كافرٌ، رَقِيقٌ**(٢)**)**؛ لأنَّ الدَّارَ لهم، وإذا لم يَكُن فِيهَا مُسلِمٌ، كانَ أهلُهَا مِنهُم. وإن كانَ فِيها نَحوُ تاجِرٍ وأَسِيرٍ: غُلِّبَ حُكمُ الأكثَرِ؛ لِكَونِ الدَّارِ لَهُم. **(وإن كَثُرَ المسلِمُونَ)** بدَارِ حَرْبٍ: **(فـ)**لَقِيطُهَا **(مُسلِمٌ)**؛ تَغلِيبًا للإسلام.

(أو) إلَّا أن يُوجَدَ اللَّقِيطُ **(في بَلَدِ إسلامٍ، كُلُّ أهلِهِ ذِمَّةٌ: فـ)**هُو **(كافِرٌ)**؛ لأنَّه لا مُسلِمَ بها يَحتَمِلُ كَونُه مِنهُ، وتَغلِيبُ الإسلامِ إنَّما يكونُ معَ الاحتِمَالِ.

(وإن كانَ بها) أي: ببَلَدِ إسلامٍ كُلُّ أهلِهِ ذِمَّةٌ **(مُسلِمٌ يُمكِنُ كَونُهُ)** أي: اللَّقِيطِ **(مِنهُ)** أي: المُسلِمِ: **(فـ)**اللَّقِيطُ **(مُسلِمٌ)**؛ تَغلِيبًا للإسلامِ، ولِظَاهِرِ الدَّارِ(٣).

---

(١) قوله: **(كتَاجِرٍ وأسيرٍ)** أي: لم يَبلُغَا حَدَّ الكَثيرِ، كما يُعلَمُ مِن المقابَلَةِ، ولَيسَ المُرادُ الوحدَةَ. (م خ)[١]. (خطه).

(٢) عمُومُهُ يتناوَلُ ما إذا كانَ المُلتَقِطُ لَهُ مُسلِمًا. وفيهِ نَظَرٌ!؛ لأنَّ تبعيَّتَهُ أبوَيْهِ انقَطَعَت بالسَّبي، وكلامُه في «المغني» يدلُّ عليه. (خطه).

(٣) قال في «الإنصاف»[٢]: لو كانَ في دارِ الإسلامِ بَلَدٌ كُلُّ أهلِهَا ذِمَّةٌ، ووُجِدَ فيها لَقِيطٌ، حُكِمَ بكُفرِه، وإن كانَ فيها مُسلِمٌ، حُكِمَ بإسلامِهِ، قَولًا واحِدًا فيهِمَا، عِندَ المصنِّفِ، والشارحِ، وغيرِهما.

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٤٥٨/٣).

[٢] «الإنصاف» (٢٨٥/١٦).

(وإنْ لم يَبلُغ مَنْ) أي: لَقِيطٌ **(قُلنَا بِكُفرِهِ تَبَعًا للدَّار)** أي: دارِ الكُفرِ، وهو مَن وُجِدَ في بلَدِ أهلِ حَربٍ لا مُسلِمَ بِه، أو بِهِ نَحوُ تاجِرٍ وأَسيرٍ، **(حتَّى صارَت دَارَ إسلامٍ: فـ)**ـهُو **(مُسلِمٌ)**؛ تَبَعًا للدَّارِ.

(وما وُجِدَ مَعَهُ) أي: اللَّقِيطِ **(مِن فِرَاشٍ تَحتَهُ، و)** مِن **(ثِيَابٍ)** علَيهِ، أو فَوقَهُ، **(أو مالٍ في جَيبِه، أو تَحتَ فِرَاشِهِ، أو)** وُجِدَ **(مَدفُونًا تَحتَهُ)** دَفنًا **(طَرِيًّا)**؛ بأنْ تَجَدَّدَ حَفْرُه، **(أو)** وُجِدَ **(مَطرُوحًا قَرِيبًا مِنهُ، أو)** وُجِدَ مَعَهُ **(حَيَوَانٌ مَشدُودٌ بِثِيابِه)** أو وُجِدَ اللَّقِيطُ مَشدُودًا على دَابَّةٍ، أو في سَريرٍ، أو صُندُوقٍ: **(فـ)**ـهُو **(لَهُ)**؛ لأنَّ الطِّفلَ يَملِكُ مِلكًا صَحِيحًا، فلَهُ يَدٌ صَحِيحَةٌ كالبَالِغِ، فيُحكَمُ بِثُبُوتِ مِلكِهِ على ما مَعَهُ؛ لثُبُوتِ يَدِهِ علَيهِ.

وكذَا: لو كانَ مَجعُولًا في دَارٍ أو خَيمَةٍ: تَكُونُ لَهُ، على ما في «المغني»، و«الكافي»، و«الشرح»، «وشرح ابن رَزِينٍ» وغَيرِهِم، خِلافًا لظَاهِرِ كلامِ المَجْدِ وجَماعَةٍ.

فإن وُجِدَ مَدفُونًا تحتَهُ غَيرَ طَرِيٍّ، أو مَدفُونًا بَعِيدًا عَنهُ: لم يَكُن لَهُ؛ اعتِمَادًا على القَرِينَةِ.

وما لَيسَ مَحكُومًا بِهِ لَهُ: فَلُقَطَةٌ.

(والأَوْلَى بحَضَانَتِه) أي: اللَّقِيطِ: **(واجِدُهُ إن كانَ أَمِينًا، عَدْلًا)**؛

وقِيلَ: يُحكَمُ بإسلامِهِ، إذا كان كلُّ أهلِهَا ذِمَّةً. قال الحارثيُّ: اختارَهُ القاضي، وابنُ عقيلٍ. انتهى. (خطه).

لما سبَقَ عن عُمَرَ. ولِسَبقِهِ إليهِ، فكانَ أوْلَى به، **(ولو)** أنَّهُ عَدْلٌ **(ظاهِرًا)**، كوِلايَةِ النِّكَاحِ، والشهادَةِ فِيهِ، وأكثَرِ الأحكَامِ.

(حُرًّا) تَامَّ الحُرِّيَّةِ؛ لأَنَّ مَنَافِعَ القِنِّ، والمُدَبَّرِ، والمُعَلَّقِ عِتقُهُ بصِفَةٍ، وأُمِّ الولَدِ، مُستَحَقَّةٌ لِسيِّدِهِ، فلا يُذهِبُهَا في غَيرِ نَفعِهِ إلا بإذنِهِ. وكذَا: المُكَاتَبُ، لَيسَ لهُ التَّبرُّعُ بمنافِعِهِ إلا بإذنِ سَيِّدِهِ. وكذَا: المُبَعَّضُ، لا يتمَكَّنُ مِن استكمَالِ الحَضَانَةِ.

فإن أذِنَ السَّيِّدُ لِرَقِيقِهِ: أُقِرَّ بِيَدِهِ؛ لأَنَّهُ يَصيرُ كأنَّ السيِّدَ التَقطَهُ واستَعَانَ برَقِيقِهِ في حضَانَتِهِ. قال ابنُ عَقِيلٍ: إن أذِنَ لَهُ السيِّدُ، لم يكُن لَهُ الرُّجُوعُ بعدَ ذلِكَ، وصارَ كَمَا لو التَقَطَهُ.

(مُكَلَّفًا)؛ لأنَّ غَيرَ المُكَلَّفِ لا يَلِي أمرَ نَفسِهِ، فَغَيرُهُ أوْلَى.

(رَشِيدًا) فلا يُقَرُّ معَ سَفِيهٍ؛ لأنَّه لا وِلايَةَ له على نَفسِهِ، فعَلَى غَيرِهِ أوْلَى.

ويَجوزُ لمَن لا يُقَرُّ بيَدِهِ التِقَاطُهُ؛ لأنَّ أخذَهُ قُربَةٌ، فلا تَختَصُّ بواحِدٍ دُونَ آخرَ، وعَدَمُ إقرَارِهِ بيَدِهِ دَوَامًا لا يَمنَعُ أَخْذَهُ ابتِدَاءً، إلَّا الرَّقِيقَ، فلَيسَ لَهُ التِقَاطُه إلا بإذنِ سَيِّدِهِ، إلا أن لا يَعلَمَ بهِ سِوَاهُ، فعَلَيهِ التِقَاطُه؛ لتَخلِيصِهِ من الهلاكِ، كالغَرَقِ.

(ولَهُ) أي: لواجِدِهِ المتَّصِفِ بما تقدَّمَ: **(حِفْظُ مالِهِ)** أي: اللَّقِيطِ، بلا حُكْمِ حاكِمٍ؛ لأنَّه وليُّه؛ لقَولِ عُمَرَ: لكَ وَلاؤُهُ. ولأنَّه أوْلَى

....

بحَضَانَتِهِ، لا مِنْ أجلِ قَرابَتِهِ مِنهُ، أشبَهَ الحاكِمَ.

(و) لَهُ: **(الإنفَاقُ عليه)** أي: اللَّقِيطِ **(مِنهُ)** أي: مِن مالِهِ، بلا حُكمِ حَاكِمٍ؛ لوِلايَتِهِ عليهِ، كالوَصِيِّ. ولأنَّهُ مِن الأَمرِ بالمعرُوفِ. والأَولَى: بإذنِهِ؛ احتِيَاطًا، بخِلافِ مَن غابَ ولَهُ وَدِيعَةٌ أو نَحوُها، وأولادٌ، فلا يُنفِق عَلَيهِم مِنهَا إلا بإذنِ حاكِمٍ.

ويُنفِقُ على اللَّقِيطِ واجِدُهُ: بالمعرُوفِ، كوَلِيِّ اليَتيم.

فإن بلَغَ، واختَلَفَا في قَدرِ ما أُنفِقَ، أو في التَّفرِيطِ في الإنفَاقِ: فقَولُ مُنفِقٍ؛ لأنَّهُ أمِينٌ.

(و) لَهُ: **(قَبولُ هِبَةٍ**[(١)] **ووَصِيَّةٍ لَهُ)** أي: اللَّقِيطِ **(بغَيرِ حُكمِ حاكِمٍ)**؛ لِوِلايَتِهِ عليهِ، كوَلِيِّ اليَتِيمِ.

(ويَصِحُّ) أي: يَجوزُ[(٢)] ....

---

(١) قوله: **(وقَبولُ هِبَةٍ.. إلخ)** قال في «شرح الإقناع»[[١]]: ولعلَّ المُرَادَ: تَجِبُ إن لم يَضُرَّ باللَّقِيط، كما تقدَّمَ في «الحجر» فيما إذا وَهَبَ لليَتِيم رَحِمَهُ، أنَّهُ يَلزَمُهُ القَبولُ، إن لم تَلزَمْهُ نَفَقَتُه، وإنَّما عبَّرَ باللَّامِ في مقابَلَةِ مَن مَنَعَ ذلِكَ وجَعلَهُ للحاكِمِ. انتهى. (خطه).

(٢) قوله: **(ويَصِحُّ، أي: يَجُوزُ)** بمَعنَى يَجِبُ وجُوبَ عَينٍ. ولو عبَّرَ بـ: «يَجِب» لكانَ أولَى، وبه عبَّرَ في «المغني»، وإنَّما قُلتُ: إنَّ التَّعبيرَ بـ: «يجب» أولَى فَقَط؛ لإمكانِ حَملِ الصِّحَّةِ على الجوازِ المُقابِلِ

---

[١] «كشاف القناع» (٩/٥٣٢).

(التِقَاطُ قِنٍّ[١] لم يُوجَد غَيرُهُ)، بل يَجِبُ. وتَقدَّمَ تَوضِيحُهُ.

(و) يَصِحُّ التِقَاطُ (ذِمِّيٍّ لِذِمِّيٍّ)؛ لقَولِهِ تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٍۚ﴾ [الأنفال: ٧٣].

(ويُقَرُّ) لَقِيطٌ (بيَدِ مَن) التَقَطَهُ (بالبادِيَةِ، مُقِيمًا[٢] في حِلَّةٍ) بكَسرِ الحَاءِ المُهمَلَةِ، أي: بُيُوتٍ مُجتَمِعَةٍ للاستِيطَانِ بها؛ لأنَّها كالقَريَةِ، فإنَّ أهلَها لا يَرحَلُونَ عَنها لطَلَبِ الماءِ والكَلأ.

للامتناعِ. (م خ)[١].

وكذا قال مَنصورٌ في «حاشيته»[٢]: المُرادُ: يَجِبُ، كما في «المغني»؛ لأنَّهُ تَخلِيصُ اللَّقِيطِ مِن الهلاكِ. (خطه).

(١) قوله: (التِقَاطُ قِنٍّ) مَصدَرٌ مُضافٌ إلى فاعلِهِ، قال في «الإقناع»[٣]: ليسَ لهُ التقاطُهُ بِلا إذنِ سَيِّدِهِ، إلَّا أن لا يَجِدَ مَن يلتَقِطُه فيَجِبُ؛ لأنَّهُ تَخلِيصٌ له من الهَلَكَةِ. (خطه).

(٢) قوله: (مُقِيمًا) حالٌ مِن «مَنْ» وجَعَلَ البَاءَ بمَعنَى «مع» والتَّقديرُ: ويُقَرُّ مَعَ مَن بالبادِيَةِ، حالَ كَونِهِ مُقِيمًا.

وقَولُه: (لا بَدَوِيًّا) عَطفٌ علَيهِ، وهو أولَى مِن تَخرِيجِهِ على كونِهِ خَبَرًا لـ«كان» المَحذُوفَةِ معَ اسمِهَا، كما صنَعَ الشارحِ؛ لأنَّهُ قَليلٌ معَ غيرِ «إن» و«لو». (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٤٦٠).

[٢] «إرشاد أولي النهى» ص (٩٢٨).

[٣] «الإقناع» (٣/٥٤).

(أو) لم يَكُن في حِلَّةٍ، لَكِنَّه **(يُريدُ نَقلَه)** أي: اللَّقِيطِ **(إلى الحَضَرِ)**؛ لأنَّه يَنقُلُهُ مِن أرضِ البُؤْسِ والشَّقَاءِ إلى أرضِ الرَّفاهِيَةِ والدِّينِ.

و**(لا)** يُقَرُّ بِيَدِ مُلتَقِطِهِ إن كانَ **(بَدَوِيًّا يَنتَقِلُ في المواضِعِ)**؛ لأنَّ فيهِ إتعَابًا للَّقِيطِ. فيُؤخَذُ منهُ ويُدفَعُ لِمَن بقَريَةٍ؛ لأنَّهُ أخَفُّ علَيه.

(أو) أي: ولا يُقَرُّ بيَدِ **(مَن وَجَدَهُ في الحَضَرِ، فأرَادَ نَقْلَهُ إلى البَادِيَةِ)**؛ لأنَّ مَقامَهُ في الحَضَرِ أصلَحُ لهُ في دِينِهِ ودُنيَاهُ، وبَقَاؤُهُ فيهِ أَرجَى لِكَشفِ نَسَبِهِ وظُهُورِ أهلِهِ، فإنَّ الظاهِرَ: حيثُ وَجَدَهُ بِهِ أنَّهُ وُلِدَ فِيهِ.

(أو) أي: ولا يُقَرُّ بيَدِ واجِدِهِ **(معَ فِسقِهِ، أو رِقِّهِ، أو كُفرِهِ، واللَّقِيطُ مُسلِمٌ)**؛ لعَدَمِ أهليَّتِه لحضَانَتِهِ. فإن كانَ اللَّقِيطُ كافرًا: أُقِرَّ بيَدِ واجِدِهِ الكافِرِ(١). وتَقَدَّمَ.

(وإن التَقَطَهُ في الحَضَرِ مَن يُريدُ النُّقلَةَ إلى بلَدٍ أُخْرَى، أو) إلى **(قَريَةٍ، أو)** التَقطَهُ مَن يُريدُ النُّقلَةَ **(من حِلَّةٍ إلى حِلَّةٍ: لم يُقَرَّ بيَدِهِ)**؛ لأنَّ

---

(١) قوله: **(أُقِرَّ بيَدِ واجِدِهِ الكافِرِ)**. ولو التَقطَهُ مُسلِمٌ وكافِرٌ، فهُمَا سَوَاءٌ، أي: إذا كان اللَّقِيطُ كافِرًا فهُمَا سَواءٌ.
وقِيلَ: المُسلِمُ أحَقُّ. اختارَهُ جَمعٌ مِنهُم صاحِبُ «المغني» و«الشرح». قال الحارثيُّ: وهو الصَّحيحُ بلا تردُّدٍ؛ لأنه عندَ المُسلِمِ يَنشَأُ على الإسلامِ ويتعلَّمُ شرائعَ الدِّين.

بقاءَهُ في بلَدِهِ أو قَريَتِهِ أو حِلَّتِهِ أرجَى لِكَشفِ نَسَبِهِ، أشبَهَ ما لو أرادَ النُّقلَةَ بهِ إلى البادِيَةِ.

(ما لم يَكُن المحَلُّ الذي كانَ) أي: وُجِدَ **(بهِ وَبِيئًا)** أي: وَخِيمًا، **(كغَوْرِ بِيْسَانَ)** بكَسرِ المُوَحَّدَةِ، وبَعدَهَا ياءٌ مُثنَّاةٌ تَحتيَّةٌ، ثمَّ سِينٌ مُهمَلَةٌ: مَوضِعٌ بالشَّامِ. **(ونَحوِهِ)** كالجُحفَةِ بأَرضِ الحِجَازِ، فيُقَرُّ اللَّقيطُ بيَدِ مَن أرادَ النُّقلَةَ عنها إلى بِلادٍ لا وَبَاءَ بِهَا، أو دُونَهَا في الوَبَاءِ؛ لتَعَيُّنِ المصلَحَةِ في النَّقْلِ.

وفي «الترغيب»، و«التَّلخِيصِ»: مَتَى وجَدَهُ في فضَاءٍ خَالٍ، فلَهُ نَقْلُهُ إلى حَيثُ شَاءَ.

(ويُقَدَّمُ مُوسِرٌ(١) **ومُقِيمٌ، مِن مُلتَقِطَينِ)** للَقِيطٍ، مَعًا: **(على ضِدِّهِمَا)** فيُقدَّمُ مُوسِرٌ على مُعسِرٍ؛ لأنَّه أحَظُّ للَّقِيطِ، ومُقِيمٌ على مُسافِرٍ؛ لأنَّه أرفَقُ بهِ.

(فإن استَوَيَا)؛ بأن لم يتَّصِف أحَدُهُمَا بما يَكُونُ بهِ أوْلَى مِن الآخَرِ: **(أُقرِعَ)** بينَهُمَا، إن تشَاحَّا؛ لقَولِهِ تعالى: ﴿وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾ [آل عمران: ٤٤]. ولأنَّهُ لا يُمكِنُ كَونُهُ عِندَهُمَا في حالٍ واحِدَةٍ. وإنْ تَهَايَآهُ؛ بأن جُعِلَ عِندَ كُلِّ واحِدٍ

---

(١) قوله: **(ويُقدَّمُ مُوسِرٌ.. إلخ)** ومِثلُهُ: كَريمٌ وبَخِيلٌ، قاله في «المغني». (خطه)[١].

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٤٦١).

يَومًا فأكثَرَ: أَضَرَّ بالطِّفلِ؛ لاختِلافِ الأَغذِيَةِ، والأُنسِ والإلْفِ، ودَفْعُهُ إلى أحَدِهِمَا دُونَ الآخَرِ تَحكُّمٌ؛ لتَساوِي حَقِّهِمَا، فتَعَيَّنَ الإقرَاعُ بَينَهُما.

ولا تُرجَّحُ المرأةُ في الالتِقَاطِ، بخِلافِ حَضَانَةِ وَلَدِهَا.

وإن رَضِيَ أحَدُهُما بإسقَاطِ حَقِّهِ، وتَسلِيمِ اللَّقيطِ للآخَرِ: جازَ.

(وإن اختَلَفَا) أي: المتنَازِعَانِ **(في الملتَقِطِ مِنهُمَا: قُدِّمَ)** بهِ مِنهُمَا **(مَن لَهُ بيِّنَةٌ)**؛ لثُبُوتِ حَقِّهِ بها.

(فإن عَدِمَاهَا) أي: البيِّنَةَ، وهُو بيَدِ أحَدِهِمَا: **(قُدِّمَ ذُو اليَدِ)**؛ لأنَّها دَلِيلُ استِحقَاقِ الإمسَاكِ **(بيَمِينِهِ)**؛ لاحتِمَالِ صِدْقِ الآخَرِ.

(فإن كانَ) اللَّقيطُ **(بيَدَيهِمَا)** ولا بيِّنَةَ: **(أُقرِعَ)** بَينَهُمَا؛ لاستِوَائِهِمَا في السَّبَبِ، وعَدَمِ المرجِّحِ، **(فمَن قَرَعَ: سُلِّمَ إليهِ معَ يَمينِهِ)**؛ لما تقدَّم.

وإن كانَ لِكُلٍّ مِنهُمَا بيِّنةٌ، وأُرِّخَتَا: قُدِّم أسبَقُهُمَا تارِيخًا. فَإن اتَّحَدَا تَارِيخًا، أو أُطلِقَتا، أو أُرِّخَت إحدَاهُمَا وأُطلِقَت الأُخرَى: فكَمَا لو عَدِمَاهَا.

(وإن لم تَكُنْ لَهُمَا) أي: لمَن عُدِمَت بَيِّنَتَاهُمَا، أو تَعَارَضَتَا **(يَدٌ)** على اللَّقيطِ، **(فوَصَفَهُ أحَدُهُمَا بعَلامَةٍ مَستُورَةٍ في جَسَدِهِ)** كقَولِه: في ظَهرِهِ، أو: بَطنِهِ، أو: كَتِفِهِ، أو: فَخِذِهِ، شَامَةٌ، أو أثَرُ جُرْحٍ، أو: نَارٍ، أو نَحوِه، فيُكشَفُ فيُوجَدُ كمَا ذَكَرَ: **(قُدِّمَ)** واصِفُهُ به؛ لأَنَّهُ نَوعٌ مِن

اللُّقَطَةِ، أشبَهَ لُقَطَةَ المالِ، ولأنَّهُ يدُلُّ على سَبقِ يَدِهِ عليهِ.

(وإن وَصَفَاهُ) أي: اللَّقِيطَ: **(أُقرِعَ)** بَينَهُمَا؛ لأنَّهُ لا مُرَجِّحَ غَيرُهَا(١).

(وإلَّا) يَكُن لِوَاحِدٍ مِنهُمَا بَيِّنَةٌ، ولا يدٌ، ولا وَصفٌ: **(سَلَّمَهُ الحاكِمُ(٢) إلى مَن يَرَى مِنهُمَا، أو مِن غَيرِهِمَا)**؛ لأنَّه لا حَقَّ لهُما فيهِ، ولا مُهَايَأَةَ، ولا تَخييرَ للصَّبِيِّ.

وإن رَأَى اثنَانِ مَعًا لَقِيطًا، أو لُقَطَةً، فسَبَقَ أحَدُهُما فأخَذَهُ، أو وَضَعَ يَدَهُ عَلَيهِ: فهُوَ أحَقُّ بهِ. وإن رَآهُ أحَدُهُمَا قَبلَ الآخَرِ، فسَبَقَ إلى أخذِهِ الآخَرُ: فالسَّابِقُ إلى الأَخذِ أحَقُّ؛ لأنَّ الالتِقَاطَ هُو الأَخذُ لا الرُّؤْيَةَ.

وإن قالَ أحَدُهُما لصاحِبِهِ: ناوِلني، فأخَذَهُ الآخَرُ: فإن نَوَى أخْذَهُ لِنَفسِهِ: فهُو أحَقُّ بِهِ، كما لو لم يَأمُرْهُ الآخَرُ. وإن نوَى المناوَلَةَ: فهُوَ

---

(١) فإن وصَفَهُ أحَدُهُما وأقامَ الآخَرُ بيِّنَةً، هل يُقدَّمُ ذُو البيِّنَةِ قِياسًا على ما تقدَّمَ في «اللُّقَطَة»، أو يُقدَّمُ الواصِفُ لدلالَةِ الوَصفِ على سَبقِ وضعِ اليَدِ وتَقدُّمِ العَهدِ؟. (م خ)[١]. (خطه).

(٢) قوله: **(سلَّمَهُ الحاكِمُ.. إلخ)** قال في «المغني»[٢]: والأَولَى: أن يُقرَعَ بينَهُما؛ لأنَّهُمَا تنازَعَا حَقًّا في يَدِ غَيرِهِما، فأشبَهَ ما لو تنازَعا وديعَةً في يَدِ غَيرِهِما. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٤٦٢).

[٢] «المغني» (٨/٣٦٦).

للآمِرِ؛ لفِعلِهِ ذلِكَ بنِيَّةِ النِّيابَةِ عَنهُ، إن صحَّت الوكالَةُ في الالتِقَاطِ.

(ومَن أسقَطَ حَقَّه) مِن مُختَلِفَينِ في اللَّقِيطِ: **(سَقَطَ)**، كسائِرِ الحقُوقِ.

وإن ادَّعَى أحَدُهما أنَّ الآخَرَ أخَذَهُ مِنهُ قَهْرًا، وسَأَلَ يَمينَهُ: ففِي «الفروع»: يتوجَّهُ يمينُهُ. وفي «المنتخب»: لا، كطَلاقٍ.

....

(فَصْلٌ)

(ومِيرَاثُهُ) أي: اللَّقِيطِ، **(ودِيَتُهُ إن قُتِلَ: لِبيتِ المَالِ(١))** إن لم يَكُن لَهُ وارِثٌ، كغَيرِ اللَّقيطِ.

فإن كانَ لَهُ زَوجَةٌ: فلَهَا الرُّبُعُ، والباقِي لِبَيتِ المالِ. وإن كانَ لَهُ بِنتٌ، أو ذُو رَحِمٍ، كبِنتِ بِنتٍ: أَخَذَ الجَميعَ.

ولا يَرِثُهُ مُلتَقِطُهُ؛ لحَديثِ: «إنَّما الوَلاءُ لِمَن أعتَقَ»[١].

وحَديثُ واثِلَةَ بنِ الأَسْقَعِ مَرفُوعًا: «المرأَةُ تَحُوزُ ثَلاثَةَ مَوارِيثَ؛ عَتِيقَهَا، ولَقِيطَها، ووَلَدَها الذي لاعَنَتْ علَيهِ». أخرجَهُ أبو داودَ، والترمذيُّ[٢] وحسَّنَهُ. قالَ ابنُ المنذِرِ: لا يَثبُتُ.

(ويُخيَّرُ الإمامُ(٢) في) قَتلِ **(عَمْدٍ بينَ أخذِهَا)** أي: دِيَةِ اللَّقيطِ،

---

(١) قوله: **(لبَيتِ المَالِ)** وفاقًا لمالِكٍ والشافعيِّ، وأكثَرِ أهلِ العِلمِ.
واختارَ الشيخُ تقيُّ الدِّينِ أنَّ مِيرَاثَ اللَّقِيطِ لمُلتَقِطِهِ، واختارَهُ صاحِبُ «الفائق»، وقالَ الحارثيُّ: وهو الحَقُّ. وحُكِيَ روايَةً عن أحمَدَ، وهو مذهَبُ إسحاق. (خطه).

(٢) قوله: **(ويُخيَّرُ الإمامُ.. إلخ)** معنَى التَّخيير: تَفويضُ النَّظَرِ إليهِ في أصلَحِ الأمرَينِ، فإذا ظَهَرَ لهُ الأصلَحُ، لم يَكُن مُخَيَّرًا؛ بل يتعيَّنُ عليهِ

---

[١] أخرجه البخاري (٤٥٦، ١٤٩٣) ومسلم (١٥٠٤) من حديث عائشة.

[٢] أخرجه أبو داود (٢٩٠٦)، والترمذي (٢١١٥)، وابن ماجه (٢٧٤٢). وضعفه الألباني في «الإرواء» (١٥٧٦).

(و) بَينَ **(القِصَاصِ)** نَصًّا، فيَفعَلُ ما يرَاهُ أصلَحَ؛ لحديثِ: «السُّلطَانُ وليُّ مَن لا وَليَّ لَهُ»[١]. والدِّيَةُ: لِبَيتِ المالِ، كالخَطَأ.

(وإنْ قُطِعَ طَرَفُهُ) أي: اللَّقيطِ، وهو صَغِيرٌ أو مجنُونٌ حال قَطْعٍ، **(عَمْدًا: انتُظِرَ بلُوغُهُ ورُشْدُهُ)** لِيَقتصَّ أو يَعفُوَ؛ لأنَّه المستَحِقُّ للاستِيفَاءِ، ولا يَصلُحُ لَهُ، فانتُظِرَت أهليَّتُه. ويُحبَسُ الجاني إلى أن يَصيرَ اللَّقِيطُ أهْلًا، **(إلَّا أن يَكُونَ)** اللَّقِيطُ **(فَقِيرًا، فيَلزَمُ الإمامَ العَفْوُ على ما يُنفَقُ علَيهِ)** مِنهُ من المالِ، بحَيثُ يَكونُ فيهِ حَظٌّ لِلَّقِيطِ. وسَوَاءٌ كانَ عاقِلًا أو مَجنُونًا، وهو المذهَبُ. قاله في «شرحه»، وصحَّحَهُ في «الإنصاف». ويأتي في «بابِ استِيفَاءِ القِصَاصِ»: لَيسَ لِوَليِّ الصَّغِيرِ العَفْوُ على مالٍ، بخِلافِ وَليِّ المجنُونِ. وجزَمَ بهِ في «المغني» و«الشرح» هُنَا. وهو ظاهِرُ ما قَطَعَ بهِ في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعِب»، و«الخلاصة»، وغيرِهِم.

فِعلُ ذلك الأصلَحِ، ولا يجوزُ لهُ العدُولُ عنه. فليسَ التخييرُ هُنَا حقيقَةً.

وعلى هذا: يُقاسُ عليهِ جَميعُ ما ذكَرَهُ الفُقَهاءُ مِن قَولِهم: يُخيَّرُ الإمامُ في كذا، ويُخيَّرُ الوصيُّ أو الوليُّ في كذا، ونحوه، فاحفَظ ذلك فإنَّهُ مُهِمٌّ، والله أعلم.

---

[١] أخرجه أبو داود (٢٠٨٣)، والترمذي (١١٠٢)، وابن ماجه (١٨٧٩) من حديث عائشة. وصححه الألباني في «الإرواء» (١٨٤٠).

(وإن ادَّعَى جانٍ علَيهِ) أي: اللَّقِيطِ، جِنايَةً تُوجِبُ القِصَاصَ أو المالَ، رِقَّهُ **(أو)** ادَّعَى **(قاذِفُهُ رِقَّهُ، وكَذَّبَهُ لَقِيطٌ بالِغٌ: فـ)**ـالقَولُ **(قَولُه)**؛ لأنَّه محكُومٌ بحُريَّتِهِ، فقَولُه مُوافِقٌ للظَّاهِرِ؛ بدَلِيلِ أنَّه لو قذَفَ مُحصَنًا، وجَبَ عليهِ حَدُّ الحُرِّ.

ولِلَّقِيطِ إذا بلَغَ: طَلَبُ حَدِّ القَذْفِ، واستِيفَاءُ القِصَاصِ مِن الجَاني، وإن كانَ حُرًّا.

وإن صَدَّقَهُ لَقِيطٌ بالِغٌ على رِقِّهِ: لم يَجِب سِوَى ما يَجِبُ بقَذفِ رَقِيقٍ، أو الجِنَايَةِ علَيه.

وإنْ كانَ اللَّقِيطُ قاذِفًا، فادَّعى أنَّه عَبدٌ؛ لِيَجِبَ علَيهِ ما يَجِبُ على العَبدِ: لم يُقبَل مِنهُ؛ لأنَّه خِلافُ الظَّاهِرِ.

(وإن ادَّعَى أجنَبيٌّ) أي: غَيرُ واجِدِهِ **(رِقَّه)** أي: اللَّقِيطِ، **(وهو بيَدِهِ)** أي: المدَّعِي رِقَّهُ: **(صُدِّقَ[1])** المدَّعِي؛ لِدَلالَةِ اليَدِ على

---

(١) قوله: **(وهو بيَدِهِ صُدِّقَ)** أي: واللَّقِيطُ بيَدِ مُدَّعِي رِقِّهِ، صُدِّقَ المُدَّعِي، هذا إذا كانَ طِفلًا أو مَجنُونًا.

قال ابنُ نَصرِ الله في قول «المحرر»: وإن كانَ المُدَّعِي بالِغًا عاقلًا، فالقولُ قولُه: أي: سَواءٌ كان في يدِ المُدَّعِي أوْ لا، فإنَّ إنكارَهُ مُعتَبَرٌ. ثمَّ استدلَّ لهُ بما يأتي في «الدعاوى» من أنَّه إذا تنازَعَ شخصَانِ صَبِيًّا في يَدَيهِمَا يتحالَفَانِ، ويُقسَمُ بَينَهُما. وإن كان مميِّزًا، فقال: إنِّي حُرٌّ. فهُو حُرٌّ إلا أن تَقُومَ بيِّنَةٌ برقِّهِ.

المِلكِ، **(بيَمِينِه)**؛ لإمكانِ عَدَمِ المِلكِ، حَيثُ كانَ اللَّقِيطُ دُونَ التَّمييزِ، أو مَجنُونًا. ثمَّ إن بلَغَ وقَالَ: أنا حُرٌّ، لم يُقبَل. قالهُ الحارِثيُّ.

وأمَّا إن كانَ بالِغًا حِينَ الدَّعوَى، أو مُمَيِّزًا، وقالَ: أنا حُرٌّ، فإنَّهُ يُخَلَّى سَبيلُه، إلَّا أن تَقومَ بيِّنةٌ برِقِّهِ.

(ويَثبُتُ نَسَبُهُ[(١)]**)** أي: اللَّقِيطِ، إذا ادَّعَاهُ **(معَ)** بَقَاءِ **(رِقِّهِ)** لِسَيِّدِهِ، ولو معَ بيِّنةٍ بنَسَبِهِ.

قال في «الترغيب» وغَيرِهِ: إلَّا أن يكونَ مُدَّعِيهِ امرَأةً حُرَّةً، فتَثبُتُ حُريَّتُهُ.

فأفادَ ذلِكَ بأنَّ المُميِّزَ يُقبَلُ قَولُهُ في ذلِكَ، وأنَّ ثُبُوتَ اليَدِ عليهِ لا تَمنَعُ قَبولَ قَولِهِ في ذلك، وأنَّ البالِغَ حُكمُهُ كذلِكَ بطَريقِ الأولَى. (خطه).

(١) قوله: **(ويَثبُتُ نَسَبُهُ.. إلخ)** يَعنِي: فيما إذا ادَّعَى آخَرُ أنَّهُ ولَدُهُ؛ لأنَّه لا تنافي بينَ كَونِه ولَدَهُ ورَقِيقًا لغَيرِهِ.

وقيَّدَه في «الترغيب»: بما إذا لم يَكُن المُدَّعِي أنَّهُ ولَدُ امرَأَةً حُرَّةً. قال في «الترغيب»: فتثبُتُ حُريَّتُهُ، أي: ونسبُهُ. يَعنِي: ويبطُلُ الحُكمُ برِقِّهِ للأوَّل.

ويَنبَغِي تقييدُ كلامِ «الترغيب» بما إذا كانَت الأُمُّ حُرَّةَ الأَصلِ، أمَّا لو كانَت أمَةً وعتَقَت بعدَ بلُوغِها، فيَجُوزُ أن تكونَ ولَدَتهُ في حالِ رِقِّهَا، ما لم يُعلَم أنَّ العِتقَ مُتقدِّمٌ على الولادَةِ. (م خ)[١].

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٤٦٤).

فإن ادَّعَى مُلتَقِطُهُ رِقَّه، أو ادَّعاهُ أجنَبيٌّ ولَيسَ بيَدِهِ: لم يُصَدَّق؛ لأنَّها تُخالِفُ الظَّاهِرَ، بخِلافِ دَعوَى النَّسَبِ؛ لأنَّ دَعوَاهُ يثبُتُ بها حَقُّ اللَّقيطِ، ودَعوَى الرِّقِّ يَثبُتُ بها حقٌّ علَيهِ، فلَم تُقبَل بمُجرَّدِهَا، كرِقِّ غَيرِ اللَّقيطِ.

(وإلَّا) يَكُن اللَّقيطُ بيَدِ الأجنَبيِّ المدَّعِي لِرِقِّهِ، **(فشَهِدَتْ لهُ بيِّنةٌ بيَدٍ)**؛ بأن قالا: نَشهَدُ أنَّه كانَ بيَدِهِ، حُكِمَ لهُ باليَدِ، **(وحلَفَ أنَّهُ)** أي: اللَّقيطَ **(مِلْكُهُ)**: حُكِمَ لهُ بِهِ؛ لأنَّ اليَدَ دَلِيلُ المِلكِ، فقُبِلَ قَولُهُ فيهِ.

(أو) شَهِدَت لَهُ بيِّنةٌ **(بمِلْكٍ)**؛ بأن شَهِدَا أنَّه مِلكُهُ، أو جَارٍ في مِلكِهِ، أو أنَّهُ عَبدُهُ، أو رَقِيقُهُ، أو قِنُّه: حُكِمَ لَهُ بهِ، وإن لم يَذكُرَا سَبَبَ المِلكِ، كما لو شَهِدَا بمِلكِ دَارٍ أو ثَوْبٍ.

(أو) شَهِدَت لَهُ بيِّنةٌ **(أنَّ أمَتَه)** أي: المدَّعِي، **(ولَدَتْهُ)** أي: اللَّقيطَ، **(في مِلكِهِ)** أي: المدَّعِي: **(حُكِمَ لَهُ بهِ)**؛ لأنَّ الغالِبَ أنَّها لا تَلِدُ في مِلكِهِ إلَّا مِلْكَهُ. فإنْ شَهِدَت البيِّنةُ أنَّه ابنُ أمَتِهِ، أو أنَّ أمتَهُ ولَدَتهُ، ولم تَقُلْ: في مِلكِهِ، لم يَثبُت المِلكُ بذلِكَ؛ لجَوازِ أن تَلِدَهُ قَبلَ مِلكِهِ لها، فلا يَكُونُ لَهُ معَ كَونِهِ ابنَ أمَتِهِ وكَونِها ولَدَتْهُ.

وهَل يَكفِي في البيِّنَةِ الشَّاهِدَةِ أنَّ أمَتَهُ وَلَدَتْهُ في مِلكِهِ، امرَأةٌ واحِدَةٌ، أو رجُلٌ واحِدٌ؛ لأنَّه ممَّا لا يَطَّلِعُ علَيهِ الرِّجَالُ غالبًا. وبهِ جَزَمَ في «المغني»[(١)]؟. أو لا بُدَّ فِيهَا مِن رَجُلَينِ، أو رَجُلٍ وامرَأَتينِ، كما

---

(١) قال في «المغني»: إن شَهِدَتِ البيِّنَةُ بالمِلكِ، أو باليَدِ، لم يُقبَل إلا

ذكَرَهُ القاضِي؟. فيهِ وَجهَانِ. قال الحارثيُّ عن قولِ القاضِي: إنَّه أشبَهُ بالمذْهَبِ.

(وإن ادَّعَاهُ) أي: رِقَّ اللَّقِيطِ، **(مُلتَقِطٌ: لم يُقبَل)** مِنهُ **(إلَّا بِبيِّنَةٍ)** تَشهَدُ بمِلكِهِ لَهُ، أو أنَّ أمَتَهُ ولَدَتهُ في مِلكِهِ، فيُحكَمُ لَهُ بهِ، كما لو لم يَكُن مُلتَقِطَهُ.

(وإن أقَرَّ به) أي: الرِّقِّ، **(لَقِيطٌ بالِغٌ)**؛ بأن قالَ: أنَا مِلكُ زَيدٍ، **(لم يُقبَل)** إقرَارُهُ، ولو صَدَّقَهُ زَيدٌ، أو لم يَعتَرِفْ بالحُريَّةِ قَبلَ ذلك؛ لأنَّه يُبطِلُ بِهِ حَقَّ اللهِ تَعالى في الحُريَّةِ المحكُومِ بهَا، وكما لو أقرَّ قَبلَ ذلِكَ بالحريَّةِ. ولأنَّ الطِّفلَ المنبُوذَ لا يَعرِفُ رِقَّ نَفسِهِ، ولا حُريَّتَهُ، ولم يتجدَّد لَهُ حَالٌ يَعرِفُ بهِ رِقَّ نَفسِهِ.

وإن قامَ برِقِّ لَقِيطٍ مُكَلَّفٍ بيِّنةٌ عادِلَةٌ: سُمِعَت، وحُكِمَ بها. فإن كانَ اللَّقِيطُ قبلَ ذلك قد تصرَّفَ ببَيعٍ أو شِرَاءٍ أو غَيرِهما: نُقِضَت تَصرُّفَاتُهُ؛ لتَبَيُّنِ أنَّه تصرَّفَ بغَيرِ إذنِ سيِّدِه.

رجُلانِ، أو رَجُلٌ وامرأتَانِ، وإن شَهِدَت بالولادَةِ، قُبِلَ امرَأَةٌ واحدةٌ، أو رَجُلٌ؛ لأنَّه ممَّا لا يطَّلِعُ عليهِ الرِّجَالُ.

وقال القاضِي: يُقبَلُ فيه شاهِدانِ، وشاهدٌ وامرأتانِ، ولا تُقبَلُ فيهِ النِّساءُ. قال الحارثيُّ: وهو أشبَهُ بالمَذهَبِ. (خطه)[١].

---

[١] «الإنصاف» (١٦/٣١٩).

(و) إنْ أقرَّ لَقِيطٌ بالغٌ (بكُفرٍ، وقَد نَطَقَ بـإسلامٍ، وهو يَعقِلُهُ) أي: الإسلامَ، (أو) أقَرَّ بِهِ لَقِيطٌ بالِغٌ (مُسلِمٌ[١] حُكْمًا) تَبَعًا للدَّارِ: (فـ)ـهُو (مُرتَدٌّ) يُستَتَابُ ثَلاثًا، فإن تابَ وإلَّا قُتِلَ، كما لو قالَ ذلِكَ ابنُ مُسلِمٍ.

(وإن أقَرَّ بِهِ) أي: بأنَّ اللَّقِيطَ ولَدُهُ، (مَن يُمكِنُ كَونُهُ) أي: اللَّقِيطِ (مِنهُ) أي: المُقِرِّ بِهِ، (ولو) كانَ المقِرُّ المُمكِنُ كَونُهُ مِنهُ كافِرًا، أو رَقِيقًا، أو (أُنثَى ذَاتَ زَوجٍ، أو) ذاتَ (نَسَبٍ مَعرُوفٍ) أو أُخُوَّةٍ: (أُلحِقَ) اللَّقِيطُ - (ولو) كانَ اللَّقِيطُ (مَيِّتًا - بِهِ) أي: بالمقِرِّ؛ لأنَّ الإقرَارَ بالنَّسَبِ مَصلَحَةٌ مَحضَةٌ لِلَّقِيطِ لاتِّصَالِ نَسبِهِ، ولا مضرَّةَ على غَيرِهِ فيه، فقُبِلَ، كما لو أقَرَّ لهُ بمالٍ، ولأنَّ الأُنثَى أحَدُ الأَبَوَينِ، فثَبَتَ النَّسَبُ بدَعوَاهَا، كالأَبِ، ولأنَّه يُمكِنُ أن يكونَ مِنها كما يُمكِنُ كَونُهُ مِن الرَّجُلِ، بل أكثَرُ؛ لأنَّها تأتي بِهِ مِن زَوجٍ، ومِن وَطْءِ شُبهَةٍ، ويَلحَقُهَا وَلَدُها من الزِّنى دُونَ الرَّجُلِ[٢].

---

(١) قوله: (أو مُسلِمٌ) خَبرُ مُبتَدَأ مَحذُوفٍ، والجُملَةُ حَالٌ مَعطُوفَةٌ علَى جُملَةِ «وقَد نطَقَ بإسلامٍ». والتَّقدِيرُ: وإن أقرَّ بكُفرٍ وقد نَطَقَ بإسلامٍ، أو وهُو مُسلِمٌ حُكْمًا، فمُرتَدٌّ، فتدبَّر. (م خ)[١].

(٢) وعنهُ: لا يُلحَقُ بامرَأةٍ مُزوَّجَةٍ. وعنهُ: لا يُلحَقُ بامرأةٍ لها نَسَبٌ مَعرُوفٌ، أو أُخُوَّةٍ.

وقيلَ: لا يُلحَقُ بامرَأةٍ بحَالٍ، وحكاهُ ابنُ المُنذِرِ إجماعًا. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٤٦٤).

و(**لا**) يُلحَقُ (**بزَوجٍ**) امرَأةٍ (**مُقِرَّةٍ**)؛ لأنَّه لم يُولَد على فِراشِهِ، ولم يُقِرَّ بِهِ. وكَمَا لو ادَّعَى الرَّجُلُ نَسبَهُ، لم يُلحَق بزَوجَتِهِ، ويُمكِنُ أن تَلِدَهُ مِن وَطءِ شُبهَةٍ أو غَيرِه.

(**ولا يَتبَعُ**) رَقِيقًا ادَّعَى نَسَبَه، (**في رِقٍّ**)؛ لأنَّه لا يَلزَمُ مِن تَبَعِيَّةِ النَّسَبِ الرِّقُّ.

(**ولا**) يَتبَعُ (**كافِرًا**) ادَّعَى نَسَبَه، (**في دِينِهِ، إلا أن يُقيمَ**) مُدَّعِيهِ الكافِرُ (**بيِّنَةً أنَّه وُلِدَ على فِراشِهِ**) فيَلحَقُهُ في دِينِهِ؛ لثُبوتِ أنَّه وَلَدُ ذِمِّيَّيْنِ، وكما لو لم يَكُن لَقِيطًا، ما دَامَ حَيًّا كافِرًا؛ إذ لو ماتَ أحَدُ أبَوَيهِ، أو أسلَمَ قَبلَ بُلُوغِهِ: حُكِمَ بإسلامِهِ.

(**وإن ادَّعَاهُ**) أي: اللَّقِيطَ، (**اثنَانِ**) رَجُلانِ، كُلٌّ مِنهُمَا يقُولُ إنَّه ولَدُهُ، (**فأكثَرُ، مَعًا**) - فإن ادَّعَاهُ أحَدُهما بَعدَ الآخَرِ: لَحِقَ بالأَوَّلِ، إلا أن تُلحِقَهُ القافَةُ بالثَّاني، فيَلحَقُ بِهِ[(١)]، ويَنقَطِعُ نَسبُهُ مِن الأَوَّلِ -: (**قُدِّمَ**) بِهِ (**مَن لَهُ بَيِّنَةٌ**)؛ لأنَّها علامَةٌ واضِحَةٌ على إظهَارِ الحَقِّ.

(**فإن تَساوَوْا**) أي: المُدَّعُونَ (**فِيهَا**) أي: البيِّنَةِ؛ بأن أقامَ كُلٌّ مِنهُم بَيِّنَةً أنَّهُ ولَدُهُ، ولم يكُن أحَدُهُما خارِجًا، وإلا قُدِّمَت بيِّنتُه على بيِّنَةِ الدَّاخِلِ، (**أو**) تَساوَوْا (**في عَدَمِهَا**)؛ بأن لم يَكُن لوَاحِدٍ مِنهُم بيِّنةٌ بدَعوَاه: (**عُرِضَ**) اللَّقيطُ (**معَ**) كُلِّ (**مُدَّعٍ**) مَوجُودٍ، (**أو**) معَ

---

(١) الاعتِمَادُ على القافَةِ هو قَولُ الجُمهُورِ، خِلافًا لأبي حنيفَةَ وأصحابِهِ. (خطه).

(أقارِبِهِ[(١)]) أي: المدَّعِي، كأبيهِ وجدِّهِ وأخيهِ وابنِهِ وابنِ ابنِهِ، (إن) كانَ (ماتَ، علَى القافَةِ). وهُم: قومٌ يَعرِفُونَ الأَنسَابَ بالشَّبَهِ، ولا يَختَصُّ ذلِكَ بقَبيلَةٍ مُعَيَّنَةٍ، بل مَن عُرِفَت مِنهُ مَعرِفَةُ ذلك، وتَكرَّرت مِنهُ الإصابَةُ، فهُو قائِفٌ.

(فإن ألحَقَتهُ) القافَةُ (بواحِدٍ): لَحِقَ؛ لقَضَاءِ عُمَرَ، ولم يُنكَرْ، فكانَ إجماعًا.

ويدلُّ علَيهِ: حَديثُ عائِشَةَ: لمَّا دخَلَ علَيها ﷺ مَسرُورًا[١].

وحَدِيثُ المُلاعَنَةِ[٢].

(أو) ألحَقَتْهُ القَافَةُ بـ(اثنَينِ) مِن المدَّعِينَ لَهُ: (لَحِقَ) نَسبُهُ بهِما؛ لما روَى سَعيدٌ عن عمرَ: في امرَأةٍ وَطِئَها رَجُلان في طُهْرٍ، فقالَ القائِفُ: قد اشتَرَكا فيهِ جميعًا، فجعَلَهُ بينَهُما[(٢)]. وبإسنادِهِ عن

---

(١) قوله: (أو أقارِبِهِ إن ماتَ) عُلِمَ منهُ: أنه يُعمَلُ بالقافَةِ في غَيرِ بنُوَّةٍ، كأُخُوَّةٍ وعُمُومَةٍ، وهو كذلِكَ عندَ أصحابِنَا، قاله في «الإنصاف». وعند أبي الخطَّابِ: لا. (خطه).

(٢) قال أحمد: حديثُ قتادَةَ، عن سَعِيدٍ، عن عُمَرَ: جعَلَهُ بينَهُمَا. وقابُوس، عن أبيهِ، عن عليٍّ: جعَلَهُ بَينَهُمَا. (خطه)[٣].

---

[١] أخرجه البخاري (٦٧٧٠)، ومسلم (١٤٥٩/٣٨).

[٢] أخرجه البخاري (٤٧٤٧) من حديث ابن عباس، وفيه: «أبصروها، فإن جاءت به أكحل العينين...» الحديث. وأخرجه مسلم (١٤٩٦) من حديث أنس.

[٣] ينظر: «المغني» (٨/٣٧٨).

الشعبيِّ، قال: وعَليٌّ يقولُ: هو ابنُهُمَا، وهما أبوَاهُ، يَرِثُهُما ويَرِثانِهِ. رواهُ الزُّبَيْرُ بنُ بَكَّار، عن عُمرَ.

(فيَرِثُ) اللَّقِيطُ **(كُلاًّ مِنهُما)** أي: الاثنَينِ الملْحَقِ بهِمَا: **(إرثَ وَلَدٍ)**. فإن لم يُخلِّفا غيرَه: وَرِثَ جميعَ مالِهِمَا. **(ويَرِثانِه)** جميعًا: **(إرثَ أبٍ)** واحِدٍ.

(وإن وُصِّيَ له: قَبِلا) الوَصيَّةَ له؛ لأنَّهما بمنزِلة أبٍ واحدٍ. وكذا: لو وُهِبَ له، أو اشتَرَيَا لهُ ونَحوُهُ، أو زَوَّجَاهُ[(١)].

(وإنْ خَلَّفَ) مُلْحَقٌ باثنَينِ **(أحدَهُمَا: فلَهُ)** أي: المُخَلَّفِ مِنهُما **(إرثُ أبٍ كامِلٌ. ونَسَبُهُ)** مَعَ ذلِكَ: **(ثابتٌ مِن الميِّتِ)** لا يُزيلُهُ شَيءٌ. كما أنَّ الجَدَّةَ إذا انفَرَدَت أخَذَت ما تأخُذُهُ الجدَّاتُ، والزَّوجَةُ

---

(١) قال في «المغني»[[١]]: وقد رُوِّينَا أنَّ رَجُلًا شَرِيفًا شَكَّ في ولَدٍ لهُ مِن جارِيَتِهِ، وأبَى أن يَستَلحِقَهُ، فمَرَّ بِهِ إياسُ بنُ مُعاوِيَةَ في المَكتَبِ، وهو لا يَعرِفُه، فقالَ لهُ: ٱدْعُ لي أباكَ. فقالَ لهُ المُعلِّمُ: ومَن أبو هذَا؟ قال: فُلانُ بنُ فُلانٍ. قال: مِن أينَ عَلِمتَ أنَّه أبوهُ؟ قال: هو أشبَهُ بِهِ مِن الغُرَابِ بالغُرابِ. فقامَ المُعلِّمُ مَسرُورًا إلى أبيهِ، فأعلَمَهُ بقَولِ إياسٍ، فخرَجَ الرَّجُلُ وسأَلَ إياسًا، فقالَ: مِن أينَ عَلِمتَ أنَّ هذا ولَدِي؟ فقالَ: سبحانَ الله، وهل يَخفَى ذلِكَ على أحدٍ أنَّهُ أشبَهُ بكَ مِن الغُرَابِ بالغُرَابِ. فسُرَّ الرَّجُلُ، واستَلحَقَ ولَدَهُ. (خطه).

---

[١] «المغني» (٨/٣٧٥).

وحدَهَا تأخُذُ ما تأخذُهُ الزَّوجَاتُ.

(ولأُمَّيْ أبَوَيهِ) إذا ماتَ وخَلَّفَهُمَا (مَعَ أُمٍّ أُمٍّ) وعاصِبٍ: (نِصْفُ سُدُسٍ)؛ لأنَّهما بمنزِلَةِ جَدَّةِ الأَبِ، (ولها) أي: أُمٍّ أُمِّه: (نِصفُهُ) أي: السُّدُسِ، كما لو كانَت مع أُمٍّ أبٍ واحِدٍ.

(وكذا: لو ألحقَتْهُ) القافَةُ (بأكثَرَ) مِن اثنَينِ، فيَلحَقُ بهِم وإن كَثُرُوا؛ لأنَّ المعنى الذي لأَجلِه أُلحِقَ باثنَينِ مَوجُودٌ فيما زادَ عليه، فيُقَاسُ عليه، وإذا جازَ أن يُخلَقَ من اثنَينِ، جازَ أن يُخلَقَ مِن أكثَرَ.

(وإن لم تُوجَد قَافَةٌ) وقد ادَّعَاهُ اثنانِ فأكثَرُ: ضاعَ نَسَبُهُ. فإن وُجِدَت، ولو بَعيدَةً: ذهَبُوا إليها.

(أو نَفَتهُ) القافَةُ عمَّن ادَّعَياهُ أو ادَّعَوْه، (أو أشكَلَ) أمرُهُ على القَافَةِ، فلم يَظهَر لهم فيهِ شَيءٌ، (أو اختَلَفَ) فيهِ (قائِفَانِ)؛ فَأَلحَقَهُ أحَدُهما بواحِدٍ، والآخَرُ بآخَرَ، (أو) اختَلَفَ قائِفَانِ (اثنَانِ وثَلاثَةٌ) من القَافَةِ؛ بأن قال اثنَانِ مِنهُم: هو ابنُ زَيدٍ. وثلاثَةٌ: هو ابنُ عَمرٍو: (ضاعَ نسَبُهُ)؛ لتَعارُضِ الدَّليلِ ولا مُرَجِّحَ لِبَعضِ مَن يدَّعِيهِ، أشبَهَ مَن لم يُدَّعَ نَسبُهُ.

ولا يُرجَّحُ أحَدُهُم بذِكْرِ علامَةٍ في جَسَدِهِ.

وإن ادَّعَى نَسَبَ اللَّقِيطِ رجُلٌ وامرَأَةٌ: أُلحِقَ بِهِمَا جميعًا؛ لعدَمِ التَّنافي، لأنَّه يمكِنُ كَونُهُ مِنهما بنِكَاحٍ بَينَهُما، أو وَطءِ شُبهَةٍ.

(ويُؤخَذُ بـ)قَولِ قائِفَينِ (اثنَينِ خالَفَهُمَا) قائِفٌ (ثالثٌ) نصًّا،

....

(كبَيطَارَيْنِ) خالَفَهُما بَيطَارٌ، في عَيبٍ، **(و)** كـ**(طَبِيبَيْنِ)** خالَفَهُمَا طَبيبٌ **(في عَيبٍ)**. قاله في «المنتخب». ويَثبُتُ النَّسَبُ.

(ولو رَجَعَ عن دَعوَاهُ) النَّسَبَ **(مَن ألحَقَتْهُ بِهِ القافَةُ: لم يُقبَل)** منه الرُّجُوعُ؛ لأنَّه حقٌّ عليه.

(ومَعَ عَدَمِ إلحاقِها) أي: القَافَةِ **(بواحِدٍ مِن اثنَينِ)** مُدَّعِيَيْنِ لِنَسَبِهِ، **(فرَجَعَ أحَدُهما)** عن دعوَاهُ: **(يُلحَقُ بالآخَرِ)**؛ لزَوالِ المُعَارِضِ، ولا يَضِيعُ نَسَبُهُ.

(ويَكفِي قائِفٌ واحِدٌ) في إلحاقِ النَّسَبِ، **(وهو كحَاكِمٍ، فيَكفِي مُجرَّدُ خَبَرِهِ)**؛ لأنَّه ينفُذُ ما يَقُولُهُ، بخِلافِ الشَّاهِدِ.

فإن ألحَقَهُ بواحِدٍ، ثم ألحَقَهُ قائِفٌ آخَرُ بآخَرَ: كان لاحِقًا بالأَوَّلِ فقَط(١)؛ لأنَّ إلحاقَهُ جرَى مَجرَى حُكمِ الحاكِمِ، فلا يُنقَض بمخالَفَةِ غَيرِه لهُ. وكذا: لو ألحَقَهُ بوَاحِدٍ ثم عادَ فألحَقَهُ بغَيرِهِ.

وإن أقامَ آخرُ بيِّنَةً أنَّه ولَدُهُ: حُكِم لهُ بِهِ، وسقَطَ قَولُ القائِفِ؛ لأنَّه

---

(١) قال في «المغني»[١]: فإن ألحَقَتهُ القافَةُ بواحِدٍ، ثمَّ جاءَت قافَةٌ أُخرَى فألحَقَتهُ بآخَرَ، كانَ لاحِقًا بالأَوَّلِ؛ لأنَّ القائِفَ جرَى مَجرَى حُكمِ الحَاكِمِ، ولا يُنقَضُ حُكمُ الحاكِمِ لمُخالَفَةِ غَيرِهِ.

ثم قال في «المغني»: وكذا إن ألحَقَتهُ بواحِدٍ، ثمَّ عادَت فألحَقَتهُ بغَيرِهِ، فإن أقامَ الآخَرُ بيِّنَةً، حُكِمَ لهُ بهِ، وسَقَطَ قَولُ القائِفِ. (خطه).

---

[١] «المغني» (٣٧٦/٨).

بدَلٌ، فيَسقُطُ بوجُودِ الأَصلِ، كالتيمُّمِ معَ الماءِ.

(وشُرِطَ كَونُه) أي: القائِفِ: **(ذكرًا)**؛ لأَنَّ القِيافَةَ حُكْمٌ، مُسْتَنَدُها النَّظَرُ والاستِدلالُ، فاعتُبِرَت فيهِ الذُّكُورَةُ، كالقَضَاء.

(عَدْلًا)؛ لأنَّ الفاسِقَ لا يُقبلُ خَبرُه. وعُلِمَ منهُ: اشتِرَاطُ إسلامِهِ بالأَوْلَى.

(حُرًّا[(١)])؛ لأنَّه كحَاكِم.

(مُجرَّبًا في الإصابَةِ)؛ لأنَّه أمرٌ عِلميٌّ، فلابُدَّ مِن العِلمِ بعِلمِهِ لَهُ، وطَرِيقُهُ التَّجرِبَةُ فيهِ[(٢)]. ويَكفِي أن يَكونَ مَشهُورًا بالإصابَةِ، وصِحَّةِ

---

(١) قوله: **(حُرًّا)** وفي «الإقناع»: لا تُشتَرَطُ حُريَّتُهُ. قال في «الإنصاف»: وهو المذهَبُ.
وقيلَ: تُشتَرَطُ حُريَّتُهُ. جزَمَ به المُوفَّقُ والشَّارِحُ. قال في «القواعد الأصولية»: الأكثَرُونَ أنَّه كحَاكِمٍ، فتُعتبَرُ حُريَّتُهُ[[١]]. (خطه).

(٢) قال القاضي: وتُعتَبَرُ مَعرِفَةُ القائِفِ بالتَّجرِبَةِ، وهو أن يُترَكَ الصَّبيُّ معَ عشرَةٍ مِن الرِّجَالِ غَيرِ مُدَّعِيهِ، ويُرَى إيَّاهُم، فإن ألحَقَهُ بواحِدٍ مِنهُم سَقَط قَولُهُ؛ لأنَّا تبيَّنَّا خَطَأَهُ، وإن لم يُلحِقْهُ بواحِدٍ مِنهُم، أَرَينَاهُ إيَّاهُ معَ عِشرِينَ رَجُلًا فِيهم مُدَّعِيهِ، فإن ألحَقَهُ بِه لَحِقَ.
ولو اعتُبِرَ؛ بأنْ يَرَى صَبيًّا مَعرُوفَ النَّسَبِ معَ قَومٍ فِيهم أبُوهُ أو أَخُوهُ، فإن ألحَقَهُ بقَرِيبِهِ عُلِمَت أصابَتُهُ، وإن ألحَقَهُ بغَيرِهِ سَقَطَ قولُه، جاز.
قال في «المغني»: وهذه التجرِبَةُ في عَرضِهِ على القائِفِ؛ للاحتِيَاطِ

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٦/٣٥٥).

المعرِفَةِ في مرَّاتٍ كَثيرَةٍ(١).

في مَعرِفَةِ إصابَتِهِ، وإن لم نُجَرِّبْهُ في الحَالِ، بعدَ أن يَكُونَ مَشهُورًا بالإصابَةِ وصِحَّةِ المَعرِفَةِ في مرَّاتٍ كَثيرَةٍ، جازَ.

ثمَّ ذكَرَ قِصَّةَ إياسِ بنِ مُعاوِيَةَ معَ ولَدِ الشَّريفِ[١]. (خطه).

(١) قال «م ص ح»[٢]: فائِدَةٌ: لو ولَدَت امرَأَةٌ ذَكَرًا، وأُخرَى أُنثَى، وادَّعَت كُلُّ واحدَةٍ أنَّ الذَّكرَ ولَدُها دُونَ الأُنثَى، ففِي «المغني»: يَحتَمِلُ وَجهَينِ:

أَحدُهُما: أن تُرَى المَرأَتَانِ معَ المَولُودَينِ القَافَةَ. قال الحارثيُّ عَنهُ: وهو المذهَبُ، على ما مَرَّ مِن نَصِّهِ.

الثَّاني: أن يُعرَضَ لَبَنُهُما على أهلِ الطِّبِّ والمَعرِفَةِ، فإنَّ لَبَنَ الذَّكَرِ يُخالِفُ لَبَنَ الأُنثَى في طَبعِهِ وزِنَتِهِ. وقد قِيلَ: إنَّ لَبَنَ الأُنثَى ثَقِيلٌ، ولَبَنَ الابنِ ضَعِيفٌ[٣].

فإن لم يُوجَد قافَةٌ، اعتُبِرَ باللَّبَنِ خاصَّةً.

وإن تنازَعَا أحَدَ الوَلَدَينِ، وهُما ذَكَرَانِ، أو أُنثَيَانِ، عُرِضُوا على القافَةِ، كما ذكَرنَا. قال الحارثيُّ عن الثاني، وهو اعتبَارُ اللَّبَنِ: إن كانَ مُطَّرِدًا في العادَةِ غَيرَ مُختَلِفٍ، فهُو إن شاء الله أظهَرُ مِن الأوَّلِ، فإنَّ أصُولَ الشَّبَهِ قد تخفَى على القائِفِ. انتهى.

---

[١] انظر: «المغني» (٨/٣٧٥).

[٢] «إرشاد أولي النهى» (ص٩٣١).

[٣] كذا في النسخ الخطية وحاشية منصور! والذي في «المغني»: «إن لبن الابن ثقيل ولبن البنت خفيف».

(وكذَا) أي: كاللَّقِيط: **(إن وَطِئَ اثنَانِ امرَأةً)** بلا زَوجٍ، **(بشُبهَةٍ)** في طُهْرٍ، **(أو)** وَطِئَا **(أمَتَهُمَا)** المشترَكَةَ، **(في طُهْرٍ، أو)** وَطِئَ **(أجنَبيٌّ بشُبهَةٍ زَوجَةً)** لآخَرَ، **(أو سُرِّيَّةً لآخَرَ)** هِي فِرَاشٌ لَهُ، **(و)** قد **(أتَت بوَلَدٍ يمكِنُ كَونُهُ مِنهُمَا)** أي: الوَاطِئَينِ، فيُرَى القافَةَ. قال في «المحرر»: سواءٌ ادَّعَيَاه، أو جَحَدَاهُ، أو أحَدُهُما، وقد ثبَتَ الافتِرَاشُ. ذكرَهُ القاضي وغَيرُهُ.

وشَرَطَ أبو الخطَّاب في وَطءِ الزَّوجَةِ: أن يَدَّعِي الزَّوجُ أنَّهُ مِن وَطءِ الشُّبهَةِ.

فعَلَى قَولِهِ: إن ادَّعَاهُ لِنَفسِهِ، اختُصَّ بهِ؛ لقُوَّةِ جانبِهِ.

وبقَولِ أبي الخطَّابِ جَزَمَ في «المقنع». والمذهَبُ: الأَوَّلُ، كما في «شرحه».

(ولَيسَ لِزَوجٍ) وُطِئَت زَوجَتُهُ بشُبهَةٍ، وأتَت بوَلَدٍ، و**(أُلحِقَ بهِ)** الوَلَدُ بإلحاقِ القافَةِ لهُ، وجَحَدَهُ: **(اللَّعَانُ لِنَفيِهِ)**؛ لعدَمِ شَرطِه، وهو سَبْقُ القَذْفِ.

....

(كِتَابُ الوَقْفِ)

مَصدَرُ وَقَفَ الشَّيءَ، إذا حَبَسَهُ. وأَحبَسَهُ. وأَوقَفَهُ[(١)]: لُغَةٌ شاذَّةٌ، كأحبَسَهُ[(٢)].

قالَ الشافعيُّ: لم تُحبِّسْ أهلُ الجاهِليَّةِ، وإنَّما حَبَّسَ أهلُ الإِسلامِ.

وهُو مِن القُرَبِ المندُوبِ إليها؛ لحَديثِ ابنِ عمرَ، قال: أصابَ عُمَرُ أرْضًا بخَيبرَ، فأتَى النَّبيَّ ﷺ يَستَأمِرُهُ فيها، فقالَ: يا رسولَ اللهِ، إنِّي أصَبتُ مالًا بخَيبرَ، لمْ أُصِبْ قَطُّ مالًا أنفَسَ عِندِي منه، فما تأمُرُني فيهِ؟ قال: «إنْ شِئتَ، حبَّستَ أصلَهَا وتصدَّقتَ بها، غَيرَ أنَّه لا يُباعُ أصلُها، ولا تُوهَبُ، ولا تُورَثُ». قال: فتصَدَّقَ بها عُمرُ في الفُقَرَاءِ، وفي القُربَى، والرِّقَابِ، وفي سَبيلِ اللهِ، وابنِ السَّبيلِ، والضَّيفِ، لا جُنَاحَ على مَنْ وَلِيَها أن يأكُلَ مِنها بالمعرُوفِ، أو يُطعِمَ صَدِيقًا، غيرَ

كتابُ الوَقفِ

(١) قال الحارثيُّ: أوقَفَ. لُغَةٌ لبَنِي تَمِيمٍ. (خطه).

(٢) قال في «الصحاح»[١]: وَقَفْتُ[٢] الدَّارَ للمَساكِينِ، وَقْفًا. وأوقَفتُهُ لُغَةٌ رَديئَةٌ.

وفيها أيضًا: سَبَّلَ ضَيعَتَهُ: جعلَهَا في سبيلِ الله.

وفيها أيضًا: أحبَستُ فَرَسًا في سبيلِ الله، أي: وَقَفْتُ.

---

[١] «الصحاح» (٣/٩١٥، ٤/١٤٤٠، ٥/١٧٢٤).

[٢] كتب على هامش التعليق: «مخفف».

مُتَمَوِّلٍ فيهِ. وفي لَفظٍ: غَيرَ مُتَأَثِّلٍ. متفقٌ عليه[١]. ولحديثِ: «إذا ماتَ ابنُ آدمَ، انقَطَعَ عمَلُه إلا من ثَلاثٍ: صَدَقَةٍ جاريةٍ، أو عِلمٍ يُنتَفَعُ بهِ، أو ولَدٍ صالحٍ يدعُو لَهُ»[٢]. قالَ الترمذيُّ: حسَنٌ صَحيحٌ. وقالَ جابرٌ: لم يَكُنْ أحدٌ من أصحَابِ النبيِّ ﷺ ذو مَقدِرَةٍ إلَّا وَقَفَ.

وهو شَرعًا: **(تَحبِيسُ مالِكٍ، مُطلَقِ التَّصرُّفِ، مالَهُ المنتَفَعَ بهِ، معَ بقَاءِ عَينِهِ، بقَطعِ تَصرُّفِه)** مُتعَلِّقٌ بـ«تَحبيسُ» على أنَّه تَبيينٌ له، أي: إمسَاكُ المالِ عن أسبَابِ التَّملُّكَاتِ، بقَطعِ تَصرُّفِ مالِكِه **(وغَيرِهِ، في رَقَبَتِه)** بشَيءٍ مِن التَّصرُّفَاتِ، **(يُصرَفُ رَيْعُهُ)** أي: غَلَّةُ المالِ وثمرَتُهُ ونَحوها، بسَبَبِ تَحبيسِه، **(إلى جِهَةِ برٍّ)** يُعَيِّنُها واقِفُه؛ **(تَقرُّبًا إلى اللهِ تعالى)**؛ بأن يَنوِيَ بِهِ القُربَةَ.

وهذا الحدُّ لِصَاحِبِ «المطلع»، وتَبِعَهُ المُنَقِّحُ علَيهِ، وتابَعَهُما المصنِّفُ.

واستَظهَرَ في «شرحه» أنَّ قولَه: «تَقرُّبًا إلى الله تعالى» إنَّما هو في وَقفٍ يترتَّبُ عليهِ الثَّوَابُ. فإنَّ الإنسانَ قد يَقِفُ على غَيرِه تَوَدُّدًا، أو على ولدِهِ خَشيَةَ بَيعِه بعدَ مَوتِه، وإتلافِ ثمَنِهِ، أو خشيَةَ أن يُحجَرَ

....

[١] أخرجه البخاري (٢٧٣٧)، ومسلم (١٦٣٢/١٥).

[٢] أخرجه مسلم (١٦٣١)، والترمذي (١٣٧٦) من حديث أبي هريرة. وفيه: «الإنسان» بدل «ابن آدم».

عليه، ويُبَاعَ في دَيْنِهِ، أو رِيَاءً، ونَحوه، وهو وَقْفٌ لازِمٌ لا ثَوَابَ فيهِ، لأنَّه لم يَبتَغ بِهِ وَجهَ الله تعالى.

وعُلِمَ منه: أنَّه لا يَصِحُّ الوقَفُ من نَحوِ مُكَاتَبٍ، وسَفِيهٍ، ولا وَقفُ نحوِ الكَلبِ والخَمرِ، ولا نَحوِ المطعُومِ والمشرُوبِ، إلا المَاءَ، ويأتي(١).

وأركانُهُ: واقِفٌ، ومَوقُوفٌ، ومَوقُوفٌ علَيهِ، والصِّيغَةُ، وهي فِعليَّةٌ وقَوليَّةٌ. وقد ذكرَ الأُولى بقَولِه:

---

(١) قال في «الفائق»: ويَجُوزُ وَقفُ المَاءِ. نصَّ عليه. قال في «الفروع»: وفي «الجامع»: يَصِحُّ وَقفُ الماءِ. قال الفَضْلُ: سألتُهُ عن وَقفِ المَاءِ؟ فقال: إن كانَ شَيئًا استَجَازُوهُ بَينَهُم، جازَ. وحملَهُ القاضِي وغَيرُهُ على وَقفِ مَكانِهِ.

قال الحارثيُّ: هذا النَّصُّ يَقتَضِي تصحيحَ الوَقفِ لنَفسِ الماءِ، كما يَفعَلُهُ أهلُ دِمَشقَ؛ يَقِفُ أحدُهُم حصَّةً أو بَعضَها مِن ماءِ النَّهرِ.. وتمامه فيه.

قال الشيخُ تقيُّ الدِّينِ: لو تصدَّقَ بدُهْنٍ على مَسجِدٍ؛ ليُوقَدَ فيهِ، جازَ، وهو مِن بابِ الوَقفِ، وتسميَتُهُ وَقفًا بمَعنَى أنَّه وُقِفَ على تِلكَ الجِهَةِ، لا يُنتَفَعُ بهِ في غيرِها، لا تَأبَاهُ اللُّغَةُ، وهو جارٍ في الشرع. (إنصاف)[١]. (خطه).

---

[١] «الإنصاف» (١٦/ ٣٧٨، ٣٧٩).

(ويَحصُلُ) الوَقفُ حُكمًا **(بفِعلٍ، معَ)** شَيءٍ **(دَالٍّ عليهِ)** أي: الوقفِ **(عُرفًا)**؛ لمُشاركَتِه القَولَ في الدَّلالَةِ علَيه[١]، **(كَأَنْ يَبنيَ بُنيَانًا على هَيئَةِ مَسجدٍ، ويأذَنَ إذنًا عامًّا في الصَّلاةِ فيهِ)**، ولو بفَتحِ الأبوَابِ، أو التَّأذِينِ، أو كتَابَةِ لَوحٍ بالإذْنِ، أو الوَقفِ. قالَهُ الحارثيُّ.

وكذَا: لو أدخَلَ بيتَه في المسجِدِ، وأذِنَ فِيهِ، ولو نَوَى خِلافَهُ. نقَلَهُ أبو طالِبٍ. أي: لا أثرَ لنِيَّةٍ خِلافِ ما دَلَّ علَيهِ الفِعلُ[٢].

(حتَّى لو كانَ) ما بنَاهُ على هَيئَةِ المسجِدِ، وأذِنَ في الصَّلاةِ فيهِ، **(سُفْلَ بَيتِهِ، أو عُلْوَهُ، أو وسَطَه)** فيَصِحُّ، وإنْ لم يَذكُر استِطرَاقًا، كما لو باعَه ولم يَذكُرْهُ. **(ويُستَطرَقُ)** إليهِ: على العَادَةِ، كما لو آجَرَه وأطلَقَ.

(أو) يَبني **(بَيتًا)** يَصلُحُ **(لِقَضاءِ حاجَةٍ، أو تَطهُّرٍ، ويَشْرَعُهُ)** أي: يَفتَحَ بابَه إلى الطَّريقِ.

(أو يَجعَلَ أرضَهُ مَقبَرَةً، ويأذَنَ) للنَّاسِ **(إذنًا عامًّا في الدَّفنِ فِيها)**، بخِلافِ الإذنِ الخَاصِّ. فقَد يَقَعُ على غَيرِ الموقُوفِ، فلا يُفِيدُ دلالَةَ

---

(١) وإذا وَقَفَ على مَسجِدٍ، صُرِفَ في عمارَتِهِ، وقَنَادِيلِهِ، وحُصُرِهِ، كذا إمامُهُ، ومُؤذِّنُهُ، وقَيِّمُهُ. قاله بنحوِه عُثمانُ.

(٢) إذا قالَ: هذا وَقفٌ على إفطَارِ الصوَّامِ، دَخَلَ فيه الغنيُّ والفَقيرُ بلا تردُّدٍ، بخِلاف ما إذا قال: هذا وَقفٌ على إفطارِ الأغنياءِ، فلا يَصِحُّ. قاله الشيخ عبد الله بنُ ذَهلانَ، وهو صريحُ تَقرِيرِ ابنِ عَطوَةَ.

الوَقفِ. قالَهُ الحارثيُّ.

وأشارَ إلى الصِّيغَةِ القوليَّةِ بقَولِه:

(و) يحصُلُ **(بقَولٍ)** وكذا: إشارَةٌ مفهُومَةٌ مِن أخرَسَ. **(وصَرِيحُهُ: وَقَفْتُ، وحَبَسْتُ، وسَبَّلتْ)**؛ لأنَّ كُلَّ واحِدَةٍ مِن هذه الثَّلاثَةِ لا يَحْتَمِلُ غَيرَهُ، بعُرفِ الاستِعمَالِ والشَّرْعِ؛ لقَولِه عليه السَّلامُ: «إنْ شِئتَ حَبَّستَ أصلَهَا، وسَبَّلتَ ثَمرَها»[١]. فصارَت هذِهِ الألفَاظُ في الوَقفِ كلَفظِ التَّطلِيقِ في الطَّلاقِ. وإضَافَةُ التَّحبيسِ إلى الأَصلِ، والتَّسبيلِ إلى الثَّمرَةِ: لا يَقتَضِي المُغايرَةَ في المَعنى، فإنَّ الثَّمرَةَ مُحبَّسَةٌ أيضًا على ما شُرِطَ صَرفُها إليهِ.

وأمَّا الصَّدقةُ: فقَدَ سَبَقَ لها حَقيقَةٌ شرعيةٌ في غَيرِ الوَقفِ، هِيَ أعَمُّ مِن الوَقفِ، فلا يُؤدِّى مَعنَاهُ بها إلا بقَيدٍ يُخرِجُها عن المعنى الأَعَمِّ؛ ولهذا كانَتْ كِنَايَةً فيهِ.

وفي جَمْعِ الشَّارِعِ بينَ لَفظَتَي التَّحبيسِ والتَّسبيلِ: تَبيينٌ لحَالَتَي الابتِدَاءِ والدَّوَامِ، فإنَّ حَقِيقَةَ الوَقفِ ابتِدَاءً: تَحبيسُهُ، ودَوامًا: تَسبيلُ مَنفَعَتِهِ. ولهذا حَدَّ كَثيرٌ من الأصحَابِ الوَقفَ بأنَّه تَحبيسُ الأَصلِ، وتَسبيلُ الثَّمرَةِ، أو المنفَعَةِ(١).

---

(١) قال في «الاختيارات»: ومَن قال: قَريَتِي بالثَّغْرِ لِمَوَالِيَّ الذينَ به، ولأولادِهِم، صَحَّ وَقفًا. نقلَهُ يَعقُوبُ بنُ بَختَانَ عن أحمَدَ. (خطه).

---

[١] تقدم تخريجه (ص٥٢٦). وسيأتي (ص٥٣٣).

(وكِنَايَتُهُ) أي: الوَقفِ: (تَصَدَّقتُ، و: حَرَّمتُ، و: أَبَّدْتُ)؛ لعدَمِ خُلُوصِ كُلٍّ مِنهَا عن الاشتِرَاكِ. فَالصَّدَقَةُ: تُستعمَلُ في الزَّكَاةِ، وهي ظاهِرَةٌ في صدَقَةِ التَّطوُّعِ. والتَّحريمُ: صَريحٌ في الظِّهَارِ. والتَّأبيدُ: يُستَعمَلُ في كُلِّ ما يُرادُ تأبيدُه، مِن وَقفٍ وغَيرِهِ.

(ولا يَصِحُّ) الوَقفُ (بها) مُجرَّدَةً عمَّا يَصرِفُها إليهِ، ككِنَايَاتِ الطَّلاقِ فيهِ؛ لأنَّها لم يَثبُتْ لها عُرفٌ لُغَوِيٌّ ولا شَرعيٌّ، (إلا بنيَّةِ) الوَقفِ. فمَنْ أتَى بكِنَايَةٍ، واعتَرَفَ أنَّهُ نَوَى بها الوَقفَ: لَزِمَهُ حُكمًا؛ لأنَّها بالنيَّةِ صارَت ظاهِرَةً فيهِ. وإنْ قالَ: ما أرَدتُ بها الوَقفَ، قُبِلَ قَولُه؛ لأنَّ نيَّتَهُ لا يَطَّلِعُ علَيها غَيرُه.

(أو قَرْنِها) أي: الكِنايَةِ، في اللَّفظِ (بأَحَدِ الألفَاظِ الخَمسَةِ) وهِيَ: الصَّرَائِحُ الثَّلاثُ، والكِنَايَتَانِ، (كـ)قَولِه: (تَصَدَّقتُ صَدَقَةً مَوقُوفَةً. أو): تصَدَّقتُ صَدَقَةً (مُحبَّسَةً. أو): تَصَدَّقتُ صَدَقةً (مُسَبَّلَةً. أو): تَصَدَّقتُ صَدَقَةً (مُحرَّمَةً. أو): تصدَّقتُ صدقةً (مُؤَبَّدةً).

(أو) قَرْنِ الكِنَايَةِ (بحُكمِ الوَقفِ، كـ)قَولِه: تَصدَّقتُ بِهِ صَدَقَةً (لا تُبَاعُ. أو): صَدَقَةً (لا تُوهَبُ. أو): صَدقَةً (لا تُورَثُ. أو): تصدَّقتُ بدَارِي (على قَبيلَةِ) كذَا. (أو): على (طائِفَةِ كذَا)؛ لأنَّ ذلِكَ كُلَّه لا يُستعمَلُ في غَيرِ الوَقفِ، فانتَفَتِ الشَّرِكَةُ.

....

وكذَا: تَصَدَّقتُ بأَرضِي، أو داري على زيدٍ، والنَّظَرُ لِي أيَّامَ حيَاتي، أو: ثُمَّ مِن بَعدِ زيدٍ على عَمرٍو، أو: على ولَدِهِ، أو: على مَسجِدِ كذَا، ونَحوِه(١).

(فلو قالَ: تصدَّقتُ بدَارِي على زَيدٍ. ثمَّ قالَ: أرَدتُ الوَقفَ(٢)).

---

(١) قال في «الإقناع» و«شرحه»[١] بعدَ كلامٍ سَبَقَ: وكذا لو قالَ: تصدَّقْتُ به على فُلانٍ، ثمَّ مِن بَعدِهِ على ولَدِهِ، أو: تصدَّقْتُ بهِ على فُلانٍ، ثُمَّ على فُلانٍ، أو تصدَّقتُ بهِ على قبيلَةِ كذَا، أو: تصدَّقتُ بهِ على طائِفَةِ كذَا، كالفُقرَاءِ والغُزَاةِ؛ لأنَّ هذه الألفاظَ ونَحوَهَا لا تُستَعمَلُ فيما عدَا الوَقفَ، فأشبَهَ ما لو أتَى بلَفظِهِ الصَّرِيحِ. انتهى.
فدَلَّ تَعليلُهُ على الفَرقِ بَينَ قَولِهِ: تصدَّقتُ بكَذَا على طائِفَةِ كذَا، وبَينَ: تصدَّقتُ بكَذَا على زَيدٍ. [هذا صَرِيحٌ في أنَّهُ إذا قرَنَ كِنايَةً بكنَايَةٍ، كان بمَنزِلَةِ الصَّرِيحِ، وكأنَّهُ خاصٌّ بهذَا البَابِ، فإنَّهُم لم يَعتَبِرُوا في مِثلِ الطَّلاقِ بالكنايَةِ إلَّا النيَّةَ، أو القَرِينَةَ، فظاهِرُهُ: أنَّه لو قال: الحَقِي بأهلِكِ، و: حَبلُكِ على غارِبِكِ، ولا نيَّةَ، ولا قرينَةَ، ثمَّ قال: لم أُرِد طَلاقًا. أنَّهُ يُقبَلُ مِنهُ، وقد يُفرَّقُ بينَ البابينِ بتشوُّفِ الشَّارِعِ إلى الوَقفِ][٢]. (خطه).

(٢) قوله: **(ثُمَّ قالَ: أرَدتُ الوَقفَ)** وعُلِمَ مِنهُ: أنَّهُ لو قالَ ذلِكَ مُتَّصِلًا، قُبِلَ مِنهُ، وكذا لو صدَّقَهُ زَيدٌ، فأمَّا إذا لم يُنكِر زَيدٌ ولم يُصدِّق، فهَل يُقبَلُ

---

[١] «كشاف القناع» (١٠/١٠).
[٢] تكرر ما بين المعكوفين في النسخ الخطية.

وأنكَرَ زَيدٌ) إرادَةَ الوَقفِ، وأنَّ لهُ التَّصَرُّفَ في رَقَبَتِها بما أرَادَ: قُبِلَ قَولُ زَيدٍ، و**(لم تَكُنْ وَقفًا**(١)**)**؛ لمخالَفَةِ قَولِ المتصدِّقِ الظَّاهِرَ. قالَ في «الإنصاف»: فيُعَايَا بها(٢). (خطه).

قَولُ المُتصدِّقِ إذًا، أمْ لا؟.

وهل يُرجَعُ إلى قَولِ وارِثٍ؟ لم أرَ نَقْلًا، وقُوَّةُ المَتنِ تُعطِي أنَّهُ يُقبَلُ قَولُهُ؛ لأنَّهُ لم يُوجَد الإنكَارُ. (ع ث ن)[١].

ويُرجَعُ إلى قَولِ وَارِثِ كُلٍّ مِنهُمَا؛ لأنَّهُ بمَنزِلَتِهِ. (خطه).

(١) قوله: **(لم تَكُن وَقْفًا)** قال الخَلوتِيُّ[٢]: وبِمَا قرَّرنَاهُ تَعلَمُ الفَرقَ بَينَ «تصدَّقْتُ» وغَيرِها مِن بقيَّةِ الكناياتِ التي لَيسَت صَريحَةً في بابٍ آخَرَ، فلو قال: حَرَّمتُ هذِهِ الدَّارَ[٣] على زَيدٍ. وقالَ: أرَدتُ الوَقفَ، وأنكَرَ زَيدٌ، لم يُلتَفَت إلى إنكارِهِ، وتكونُ وَقْفًا. (خطه).

(٢) على قَولِهِ: **(فيُعايَا بها)** فيُقَالُ: شَخصٌ تكلَّمَ بكِنايَةٍ، ولم نُصدِّقْهُ على نيَّتِهِ. (ع ن). بل قدَّمنَا تَعيينَ غَيرِهِ علَيهِ. (خطه).

❁ ❁ ❁

---

[١] «حاشية عثمان» (٣/ ٣٣٣).

[٢] «حاشية الخلوتي» (٣/٤٧٤).

[٣] سقطت: «الدار» من النسخ الخطية. والمثبت من «حاشية الخلوتي».

(فَصْلٌ)

(وشُرُوطُه) أي: الوَقفِ **(أربَعَةٌ)**:

أحَدُهَا: **(مُصادَفَتُهُ عينًا يَصِحُّ بَيعُها، ويُنتَفعُ بها)** انتِفَاعًا **(عُرْفًا، كإجارَةٍ)**؛ بأن يكونَ النَّفعُ مُباحًا بلا ضَرورةٍ، مقصُودًا، مُتقَوَّمًا، يُستَوفَى **(مَعَ بقَائِها)** أي: العَينِ؛ لأنَّه يُرادُ للدَّوامِ؛ ليَكُونَ صدَقَةً جاريَةً، ولا يُوجَدُ ذلك فيما لا تَبقَى عَينُه.

(أو) مُصادَفَةُ الوَقفِ جُزْءًا **(مُشَاعًا منها)** أي: العَينِ المتَّصِفَةِ بتِلكَ الصِّفاتِ؛ لحديثِ ابنِ عُمرَ، أنَّ عُمرَ قالَ: المِئَةُ سَهْمٍ التي بخَيبرَ، لم أُصِبْ مالًا قَطُّ أعجَبَ إليَّ مِنهَا، فأردتُ أن أتصَدَّقَ بها، فقَالَ النبيُّ ﷺ: «احبِسْ أصلَهَا، وسَبِّلْ ثَمَرَتَها». رواهُ النَّسائيُّ، وابنُ ماجه[١]. ولأنَّه يجوزُ على بَعضِ الجُملَةِ مُفرَدًا، فجازَ علَيهِ مُشَاعًا، كالبَيعِ.

ويُعتَبَرُ: أن يقولَ: كذَا سَهْمًا، مِن كذَا سَهمًا. قالَه أحمدُ.

قال في «الفروع»: ثمَّ يتوَجَّهُ: أنَّ المُشَاعَ لو وَقَفَهُ مَسجِدًا، ثبَتَ حُكمُ المسجِدِ في الحالِ، فيُمنَعُ منهُ الجُنُبُ، ثمَّ القِسمَةُ متعيِّنَةٌ هُنَا؛ لتَعَيُّنِهَا طَريقًا للانتِفَاعِ بالموقُوفِ. وكذَا ذكَرَهُ ابنُ الصَّلاحِ.

(مَنقُولَةً) كانَت، **(كحَيَوَانٍ)** كوَقفِ فَرَسٍ على الغُزَاةِ، أو عَبدٍ

---

[١] أخرجه النسائي (٣٦٠٥-٣٦٠٧)، وابن ماجه (٢٣٩٧).

لِخِدمَةِ المَرضَى. وفي «الرعاية الكُبرَى»: لو وقَفَ نِصفَ عَبدِهِ، صَحَّ، ولم يَسْرِ إلى بقيَّتِه. **(وأثَاثٍ)** كبِسَاطٍ يَقِفُهُ ليُفرَشَ بمَسجِدٍ، **(وسِلاحٍ)** كسَيفٍ، أو رُمحٍ، أو قَوسٍ يَقِفُه على الغُزَاةِ، **(وحُليٍّ)** يَقِفُهُ **(على لُبْسٍ وعارِيَّةٍ)** لمن يَحِلُّ لَهُ. فإنْ أطلَقَ: لم يَصِحَّ. قَطَعَ به في «الفائقِ»، و«الإقناعِ».

(أَوْ لا) أي: أو لم تَكُنِ العَينُ مَنقُولَةً، **(كعَقَارٍ)**؛ لحَدِيثِ أبي هريرةَ مَرفُوعًا: «مَنِ احتَبَسَ فَرسًا في سبيلِ اللهِ، إيمانًا واحتِسَابًا، فإنَّ شِبعَهُ ورَوثَهُ وبَولَهُ في مِيزَانِهِ حَسنَاتٍ». رواهُ البخاريُّ[١]. ولِقَولِه عليه السَّلامُ: «أَمَّا خالِدٌ، فقَد حَبَسَ أدرَاعَه وأَعتَادَهُ في سَبيلِ اللهِ». متفقٌ عليه[٢]. قالَ الخَطَابيُّ: الأعتَادُ: ما يُعِدُّهُ الرَّجُلُ مِن مَركُوبٍ، وسِلاحٍ، وآلةِ الجِهَادِ.

ولحديثِ عُمَرَ، وتقَدَّمَ. ورَوَى الخَلاَّلُ عن نافِعٍ: أَنَّ حفصَةَ ابتَاعَت حُليًّا بعِشرينَ ألفًا، حَبَّسَتْهُ على نِسَاءِ آلِ الخَطَّابِ، فكانَتْ لا تُخرِجُ زَكَاتَه. وما عَدَا المذكورَ: فيُقَاسُ عليهِ.

وإذا وَقَفَ عقَارًا مَشهُورًا: لم يُشتَرَطْ ذِكرُ حُدُودِهِ. نصًّا.

....

[١] أخرجه البخاري (٢٨٥٣) بنحوه.

[٢] أخرجه البخاري (١٤٦٨)، ومسلم (٩٨٣/١١) من حديث أبي هريرة.

و(**لا**) يَصِحُّ الوَقفُ إن صادَفَ (**ذِمَّةً، كدَارٍ، وَعبدٍ**) ولو مَوصُوفًا، (**أو**) صادَفَ (**مُبهمًا، كـ: أحَدِ هَذَين**) العَبدَين، أو نَحوَهُما؛ لأنَّه نَقلُ الملكِ على وَجهِ الصَّدقةِ، فلا يَصِحُّ في غيرِ مُعيَّنٍ، كالهِبَةِ(١). وكذا: لا يَصِحُّ وقفُ مَنفَعَةٍ. وهذَا مُحترَزُ قَولِه: «مُصادَفته عَينًا».

(**أو**) أي: ولا يَصِحُّ وَقفُ (**ما لا يَصِحُّ بَيعُه، كأُمِّ ولَدٍ، وكَلبٍ**) ولو لِنَحوِ صَيدٍ(٢)، (**ومَرهُونٍ**)؛ لأنَّه لا يَصِحُّ بَيعُها، والوَقفُ تَصرُّفٌ بإزالَةِ الملكِ.

(**أَوْ لا يُنتفَعُ بهِ معَ بَقَائِهِ، كمَطعُومٍ**) ومَشرُوبٍ غَيرِ ماءٍ، (**ومَشمُومٍ**) لا يُنتَفَعُ بهِ معَ بَقَاءِ عَينِهِ، بخِلافِ نَدٍّ، وصَنْدَلٍ، وقِطَعِ كافُورٍ، فيَصِحُّ وَقفُه لِشَمِّ مَريضٍ وغَيرِهِ. (**و**) كـ(**ـأثمَانٍ**) ولو لِتَحَلٍّ، ووَزْنٍ، (**كقِنديلٍ مِن نَقدٍ على مَسجِدٍ**(٣)**، ونَحوِه**) كحَلَقَةِ فِضَّةٍ تُجعَلُ

---

(١) قال الشيخ تَقيُّ الدِّينِ: فإن كانَ المُعيَّنُ مَجهُولًا مُبهَمًا، فمَنعُ هذَا قَرِيبٌ. ومُعَيَّنًا؛ مثلَ أن يَقِفَ دارًا لم يَرَهَا، فمَنعُ هذَا بَعِيدٌ، وكذلِكَ هِبَتُهُ. (خطه)[١].

(٢) واختَارَ الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ صِحَّةَ وَقفِ الكَلبِ المُعلَّمِ، والجَوارِحِ المُعلَّمَةِ، وما لا يُقدَرُ على تَسلِيمِهِ[٢]. (خطه).

(٣) قال في «الإنصاف»[٣]: لو وقَفَ قِندِيلَ ذَهَبٍ أو فِضَّةٍ على مَسجِدٍ،

---

[١] انظر: «الاختيارات» ص (١٧٢).

[٢] «الاختيارات» ص (١٧١).

[٣] «الإنصاف» (١٦/٣٧٨).

في بابِهِ، ووَقفِ دَرَاهِمَ ودَنانِيرَ؛ ليُنتَفَعَ باقتِرَاضِها؛ لأنَّ الوَقفَ تَحبيسُ الأَصلِ، وتَسبيلُ المنفَعَةِ، وما لا يُنتَفَعُ بِهِ إلا بإتلافِهِ لا يَصِحُّ فيهِ ذلِكَ. فيُزَكِّي النَّقدَ رَبُّه؛ لبَقاءِ مِلكِه علَيه.

(إلَّا تَبَعًا، كفَرَسٍ) وُقِفَ في سَبيلِ اللهِ **(بلِجَامٍ وسَرْجٍ مُفَضَّضَينِ)** فيَصِحُّ الوَقفُ في الكُلِّ. فإنْ بِيعَتِ الفِضَّةُ مِن السَّرجِ واللِّجامِ، وجُعِلَ ثمنُهُ في وَقفٍ مِثلِهِ: فحَسَنٌ؛ لأنَّ الفِضَّةَ لا يُنتَفَعُ بها، أشبَهَ الفَرَسَ الحَبيسَ إذا عَطِبَ. ولا تُصرَفُ في نَفقَةِ الفَرَسِ. نَصًّا؛ لأنَّه صَرْفٌ لها إلى غَيرِ جِهَتِها. وفي «الإقناع»؛ تَبَعًا «للاختيارات»: تُصرَفُ في نَفقَتِهِ. وكذا: لو وَقَفَ حُلِيًّا وأطلَقَ، لم يَصِحَّ[1].

الشَّرطُ **(الثَّاني: كَونُهُ)** أي: الوَقفِ **(على بِرٍّ)** مُسلِمًا كانَ الوَاقِفُ أو ذِميًّا. نَصًّا، **(كـ)**ـالوَقفِ على **(المساكِينِ، والمساجِدِ، والقنَاطِرِ،**

لم يَصِحَّ، وهو باقٍ على مِلكِ رَبِّهِ، فيُزكِّيه، على الصَّحيحِ مِن المذهَبِ.

وقيلَ: يَصِحُّ، فيُكسَرُ ويُصرَفُ في مصالِحِهِ. اختارَهُ المُصنِّفُ. وهذا هو الصَّوَابُ.

وقال الشيخُ تَقيُّ الدِّينِ: لو وَقَفَ قِندِيلَ نَقْدٍ للنبيِّ ﷺ، صُرِفَ لجِيرَانِهِ ﷺ قِيمَتُهُ. (خطه).

(١) على قَولِه: **(لم يَصِحَّ)** هذا عَينُ ما قدَّمَهُ عن «الفائِق»، و«الإقناع»، فهُو مُكرَّرٌ. (ع ن). (خطه).

والأقارِبِ)؛ لأنَّه شُرِعَ لتَحصِيلِ الثَّوابِ. فإذا لم يَكنْ على بِرٍّ، لم يَحصُلْ مَقصُودُهُ الذي شُرِعَ لأَجلِه، فلا يَصِحُّ على طائِفَةِ الأغنيَاءِ، ولا على طائِفَةِ أهلِ الذمَّةِ، ولا على صِنفٍ مِنهُم.

(ويَصِحُّ من ذِميٍّ[١] على مُسلِمٍ مُعيَّنٍ)، أو طائِفَةٍ، كالفُقرَاءِ والمساكِينِ، **(وعَكسُهُ)** أي: ويَصِحُّ مِن مُسلمٍ على ذِمِّيٍّ مُعيَّنٍ؛ لما رُوِيَ أنَّ صفيَّةَ بِنتَ حُيَيٍّ زَوجَ النبيِّ الله ﷺ وقَفَتْ على أخٍ لها يَهوديٍّ. ولأنَّه مَوضِعٌ للقُربَةِ؛ لجَوازِ الصَّدَقةِ علَيهِ. **(ولو)** كانَ الذميُّ الموقُوفُ عليهِ **(أجنَبيًّا)** مِن الوَاقِفِ[٢].

(ويَستَمِرُّ) الوَقفُ **(لَهُ)** أي: الذميِّ الموقُوفِ علَيهِ **(إذا أسلَمَ، ويَلغُو شَرطُهُ)** أي: الواقِفِ استِحقَاقَهُ **(ما دامَ كذلِكَ)** أي: ذميًّا؛ لئَلا يَخرُجَ الوَقفُ عن كَونِه قُربَةً.

و**(لا)** يَصِحُّ الوَقفُ: **(على كَنائِسَ)**، جَمعُ كَنيسَةٍ: مُتَعَبَّدُ اليَهودِ، أو النَّصارَى، أو الكُفَّارِ. قالَهُ في «القاموس». **(أو)**: على **(بُيُوتِ نارٍ)** تَعبدُها المجُوسُ، **(أو)**: على **(بِيَعٍ)** جمعُ بِيَعَةٍ، بكَسرِ البَاءِ الموحَّدَةِ:

---

(١) قوله: **(ويَصِحُّ مِن ذمِّيٍّ)** لعَلَّ مُرادَهُ هُنا بالذمِّيِّ: غَيرُ المُسلِمِ، ولو مُعاهَدًا، أو مُستَأمَنًا، أو حَربيًّا؛ لِملكِهِم. (م خ)[١]. (خطه).

(٢) قال في «الفائق»: ويَصِحُّ على ذمِّيٍّ مِن أقارِبِهِ، نَصَّ عليهِ، وعلى غَيرِهِ مِن مُعيَّنٍ في أصحِّ الوَجهَينِ، دُونَ الجِهَةِ. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٤٧٦).

مُتعبَّدُ النَّصارَى، (ونَحوِها) كصَوَامِعِ الرُّهبَانِ، (ولو) كانَ الوقفُ عليها (مِن ذِمِّيٍّ)؛ لأنَّه مَعصِيَةٌ وإعانَةٌ لهم على إظهَارِ الكُفرِ(١)، بخِلافِ الوَقفِ على ذميٍّ مُعيَّنٍ؛ لأنَّه لا يتعيَّنُ كونُ الوَقفِ عليهِ لأجلِ دِينِهِ؛ لاحتِمَالِ كَونِه لِفَقرِهِ أو قَرابَتِهِ ونَحوِها. والمُسلِمُ والذميُّ فيهِ سَوَاءٌ.

قالَ أحمدُ في نَصارَى وَقَفُوا على البِيَعَةِ ضِيَاعًا كَثيرَةً ومَاتُوا، ولهُم أبنَاءُ نَصارَى فأسلَمُوا، والضِّيَاعُ بِيَدِ النَّصارَى: فلَهمْ أخْذُها، وللمُسلِمينَ عَونُهم حتَّى يَستَخرِجُوها من أيدِيهِم.

ولا يَصِحُّ الوقفُ أيضًا: على مَنْ يُعَمِّرُهَا؛ لأنَّه يُرادُ لِتَعظِيمِها.

(بل) يَصِحُّ الوَقفُ (على المارِّ بهَا مِن مُسلِمٍ وذِمِّيٍّ)؛ لجَوازِ الصَّدقَةِ على المجتَازِينَ، وصَلاحِيَّتِهِم للقُربَةِ. فإنْ خَصَّ أهلَ الذمَّةِ،

---

(١) قال في «الفروع»[١]: ولا يُعتَبَرُ في الوصيَّةِ القُربَةُ، خِلافًا لشَيخِنَا، فلهذا قال: لو جَعَلَ الكُفْرَ أو الجَهلَ شَرطًا للاستِحقَاقِ، لم يَصِحَّ، ولو وَصَّى لأجهَلِ النَّاسِ، لم يَصِحَّ. وقال: لو حبَّسَ الذمِّيُّ مِن مالِ نَفسِهِ شَيئًا على مَعابِدِهِم، لم يَجُزْ للمُسلِمينَ الحُكمُ بصِحَّتِهِ؛ لأنَّه لا يجوزُ لهُم الحُكمُ إلَّا بما أنزَلَ الله، وأن لا يُعاوَنُوا على شَيءٍ مِن الكُفرِ والفُسُوقِ والعِصيَانِ، فكيفَ يُعاوَنُونَ بالحَبْسِ على المواضِعِ التي يَكفُرُونَ فيها؟.

---

[١] «الفروع» (٧/٣٣٨).

فوَقَفَ على المارَّةِ مِنهُم: لم يَصِحَّ. قالَهُ الحارثيُّ، وقدَّمَهُ في «الفروع». وقال في «شرحه»: إنَّه المذهَبُ.

(ولا) يصحُّ الوقفُ **(على كَتْبِ)** أي: كِتابَةِ **(التَّورَاةِ والإنجيلِ)**، أو كِتابَةِ شَيءٍ مِنهُمَا؛ لأنَّهُ مَعصِيَةٌ، لكَونِها مَنسوخَةً مُبدَّلَةً. ولذلِكَ غَضِبَ النبيُّ ﷺ حِينَ رَأَى معَ عُمرَ صحيفَةً فيها شَيءٌ مِن التَّورَاةِ، وقالَ: «أفي شَكٍّ أنتَ يا ابنَ الخطَّابِ؟ أَلَمْ آتِ بها بيضَاءَ نقيَّةً؟ لو كانَ أخِي مُوسَى حَيًّا ما وَسِعَهُ إلاَّ اتِّبَاعِي»[١].

قال في «شرحِه»: ويُلحَقُ بذلِكَ: كُتُبُ الخَوارِجِ، والقَدريَّةِ، ونَحوِهِما.

(أو) على **(حَربيٍّ، أو)** على **(مُرتَدٍّ)** فلا يَصِحُّ الوقفُ على أحدِهما؛ لأنَّ الواجِبَ إتلافُهُما والتَّضييقُ علَيهِما، والوَقفُ يَجِبُ أن يكونَ لازِمًا.

ويَصِحُّ الوَقفُ على الصُّوفيَّةِ(١)، وهمُ المشتَغِلُونَ بالعِبادَاتِ في

---

(١) قال في «الفروع»[٢]: ويتوجَّهُ احتِمَالٌ: لا يَصِحُّ علَيهِم؛ ولهذا قالَ الشافعيُّ[٣]: ما رَأَيتُ صُوفيًّا عاقِلًا إلَّا سُلَيمَانَ الخَوَّاصَ، وقالَ: لو أنَّ رَجُلًا تصوَّفَ مِن أوَّلِ النَّهَارِ لم يأتِ الظُّهرُ إلا وَجَدتَهُ أحمَقَ.

---

[١] أخرجه أحمد (٣٤٩/٢٣) (١٥١٥٦) من حديث جابر. وحسنه الألباني في «الإرواء» (١٥٨٩).

[٢] «الفروع» (٣٣٩/٧).

[٣] سقطت: «الشافعي» من النسخ الخطية. والمثبت من «الفروع».

غالِبِ الأوقَاتِ، المُعرِضُونَ عن الدُّنيا(١)؛ لأنَّه جِهَةُ بِرٍّ.

قالَ الشيخُ تقيُّ الدِّينِ: فمَنْ كانَ منهم جَمَّاعًا للمالِ، أو لم يتَخلَّقْ بالأخلاقِ المحمُودَةِ، ولا تَأَدَّبَ بالآدَابِ الشَّرعيَّةِ غالِبًا، أو فاسِقًا(٢)، لم يَستَحِقَّ(٣). لا آدابُ وَضْعيَّةٍ. يعني: قد اصطُلِحَ على وضعِها.

ولم يَعتَبِرِ الحارثيُّ الفَقرَ.

ويصحُّ وَقفُ عَبدِه على حُجرَةِ النَّبيِّ ﷺ لإِخرَاجِ تُرَابها، وإشعَالِ قَنادِيلِهَا، وإصلاحِها.

لا لإشعَالها وَحدَهُ، وتَعليقِ سُتُورِها الحَريرِ، والتَّعليقِ، وكَنسِ الحائِطِ، ونَحوِ ذلِك. ذكَرَهُ في «الرعاية».

وأبطَلَ ابنُ عَقيلٍ وَقفَ ستُورٍ لغَيرِ الكَعبَةِ؛ لأنَّه بِدعَةٌ. وصَحَّحهُ ابنُ

---

(١) سُئِلَ سَهلُ بنُ عَبدِ اللهِ عن الصُّوفيِّ؟ فقالَ: هُو مَن صَفَا مِنَ الكَدَرِ، وامتَلأَ مِن الفِكَرِ، وانقَطَعَ إلى اللهِ مِن البشَرِ، واستَوَى عِندَهُ الحَجرُ والمَدَرُ. (خطه).

(٢) قوله: **(أو فاسقًا)** أي: أو كانَ فاسِقًا. (خطه)[١].

(٣) قال: وَلَا يُلْتَفَت إِلَى مَا أحدَثَهُ المُتصوِّفَةُ مِنِ الْتِزَام شَكلٍ مَخْصُوصٍ ولباسٍ مُتعارَفٍ عِندَهُم من يَدِ شَيخٍ، بل ما وافَقَ الكتابَ والسُّنَّة فحَقٌّ، وما لا فباطِلٌ. (خطه)[٢].

---

[١] التعليق من زيادات (ب).

[٢] التعليق من زيادات (ب).

الزَّاغُونيِّ. فيُصرَفُ لمصلَحَتِه. ذكرَهُ ابنُ الصَّيرفيِّ، وأفتَى أبو الخطَّابِ بصحَّتِه، ويُنفَقُ ثمنُها على عِمارَتِهِ، ولا يُستَرُ؛ لأنَّ الكعبَةَ خُصَّت بذلِكَ، كالطَّوَافِ.

ولا يَصِحُّ الوَقفُ على قُطَّاعِ طريقٍ، ولا المَغَاني، والمتَمَسخِرِينَ ونَحوِهِم، مِن حَيثُ الجِهَةُ. ويَصِحُّ على مُعيَّنٍ مُتَّصِفٍ بذلِكَ، ويَستَحِقُّه لو زالَ ذَلِكَ الوَصفُ، ويَلغُو شَرطُهُ ما دامَ كذلِكَ.

(ولا) يَصِحُّ الوَقفُ **(عِندَ الأكثَرِ: على نَفسِهِ)** نَقَلَ حنبَلٌ وأبو طالِبٍ: ما سمِعتُ بهذَا. ولا أعرِفُ الوَقفَ إلا ما أَخرَجَهُ للهِ. ولأنَّ الوَقفَ تمليكٌ، إمَّا للرَّقبَةِ أو المنفَعَةِ، ولا يجوزُ لهُ أنْ يَملِكَ نَفسَه مِن نَفسِهِ، كما لا يجوزُ لهُ أن يَبيعَ مالَهُ مِن نَفسِه.

(ويَنصَرِفُ) الوَقفُ: **(إلى مَنْ بَعدَهُ في الحَالِ)** فمَنْ وقَفَ على نَفسِهِ ثُمَّ أولادِهِ، أو الفُقَرَاءِ: صُرِفَ في الحَالِ إلى أولادِهِ، أو الفُقَرَاءِ؛ لأنَّ وجُودَ مَنْ لا يَصِحُّ الوَقفُ عليهِ كعَدَمِه، فكَأَنَّهُ وقَفَه على مَن بَعدَه ابتِدَاءً.

فإنْ لم يَذكُرْ غَيرَ نَفسِهِ: فمِلكُهُ بحَالِهِ، ويُورَثُ عنهُ.

(وعَنهُ: يَصِحُّ) الوَقفُ على النَّفسِ[1]. قال **(المنقِّحُ)** في «التنقيح»: **(اختارَهُ جماعَةٌ)** مِنهُم ابنُ أبي مُوسَى، والشيخُ تَقِيُّ الدِّينِ،

---

(١) القولُ بصحَّةِ الوَقفِ على النَّفسِ: مِن مُفرَدَاتِ المذهَبِ، وهو اختيارُ الشَّيخِ تقيِّ الدين. (تقرير).

وصحَّحه ابنُ عَقيلٍ، والحارثيُّ، وأبو المعالي في «النهاية»، و«الخُلاصَة»، و«التصحيح»، و«إدراكِ الغَايَةِ»، ومالَ إليهِ في «التَّلخيصِ»، وجَزَمَ به في «المُنوِّر»، و«مُنتَخَبِ» الأَدَمي، وقدَّمَه في «الهدايَة»، و«المستوعب»، و«الهادِي»، و«الفائق»، والمجدُ في «مُسوَّدَتِهِ على الهداية». **(وعليهِ العَمَلُ)** في زَمَنِنَا، وقَبلَه عِندَ حُكَّامِنا مِن أزمِنَةٍ مُتطاوِلَةٍ(١). **(وهو أظهَرُ)** وفي «الإنصاف»: وهو الصَّوابُ، وفِيهِ مَصلَحَةٌ عظيمةٌ، وتَرغِيبٌ في فعلِ الخَيرِ، وهو مِن محاسِنِ المذهَبِ.

---

(١) مَيلُ شَيخِنَا[١] إلى قَولِ المُنقِّحِ: إنَّهُ يَصِحُّ، لكِن يأتي في الفَصلِ بَعدَهُ، «فَصلٌ: ولا يُشتَرَطُ للُزُومِهِ إخرَاجُهُ عن يَدِهِ». ويأتي قَولُه: «ومُنقَطِعُ الابتِدَاءِ، كوَقفِهِ على نفسِهِ أو عبدِه، ويُصرَفُ في الحالِ إلى ولَدِهِ؛ لأنَّ وجودَ مَن لا يَصِحُّ الوقفُ عليهِ كعَدَمِهِ».

فشبَّهَ «م ص» على مَن وَقَفَ على نَفسِهِ، لا يَصِحُّ جَعلُهُ كالعَبدِ.

وقال شَيخُنَا: بنَى «م ص» على القَولِ الأَوَّلِ أنَّهُ لا يَصِحُّ، وما أفتَيتَ مِن القَولَينِ جَازَ، هذا تَعتَمِدُ عليهِ، لَكَ مَذهَبٌ، وأنا مَيلِي إلى القَولِ الأوَّلِ أنَّهُ لا يَصِحُّ، إلَّا إن حكَمَ بِهِ مَن يَرَاهُ، وهو أهلٌ للحُكمِ، فلا يُنقَض.

---

[١] مراده: الشيخ أبا بطين. والتعليق بخط الشيخ ابن عيسى.

وفي «الفروع»: ومَتَى حكمَ بِهِ حاكِمٌ حَيثُ يجوزُ لهُ الحُكمُ(١)، فظاهِرُ كلامِهم: يَنفُذُ حُكمُهُ ظاهِرًا، وأنَّ فِيهِ في البَاطِنِ الخِلافَ.

(وإنْ وقَفَ) شَيئًا **(على غيرِهِ، واستَثنَى غَلَّته)** كُلَّهَا، **(أو)** استَثنَى **(بَعضَها لَهُ)** أي: الواقِفِ مُدَّةَ حَيَاتِه، أو مدَّةً مُعيَّنَةً: صَحَّ(٢).

(أو) استَثنَى غَلَّته أو بعضَها **(لِوَلَدِه)** أي: الواقِفِ كذلِك: صَحَّ(٣).

---

(١) قوله: **(حَيثُ يَجُوزُ لَهُ الحُكمُ)** قال في «شرح المنتهى»[١]: ويُؤخَذُ مِنهُ: جوازُ القَضَاءِ بالمرجُوحِ مِن الخِلافِ. انتهى.
قال منصور[٢]: قُلتُ: هذا في المُجتَهِد، كما يُشعِرُ بِهِ قَولُه: «حَيثُ يجوزُ لهُ الحُكمُ»، فأمَّا المُقلِّدُ، فَلا. انتهى.
وفي فتاوَى ابنِ الصَّلاحِ: إذا حكَمَ بِهِ حنفيٌّ وأنفَذَهُ شافِعيٌّ؛ للواقِفِ نَقضُهُ إذا لم يَكُن الصَّحِيحَ مِن مذهَبِ أبي حنيفَةَ، وإلا جازَ نَقضُهُ في الباطِنِ فقَط[٣]. (خطه).

(٢) وعندَ مالِكٍ والشافعيِّ: لا يَصِحُّ استثناءُ الغَلَّةِ، ويَبطُلُ بِهِ الوَقفُ. (تقرير).

(٣) صحَّةُ استثنَاءِ الغلَّةِ لهُ أو لِغَيرِهِ مِن المُفردَاتِ. (خطه).

---

[١] «معونة أولي النهى» (١٧٦/٧).
[٢] «كشاف القناع» (٢١/١٠).
[٣] انظر: «الفروع» (٣٣٦/٧).

(أو) استَثنى **(الأكلَ)** مِنهُ، **(أو)** استَثنَى **(الانتِفَاعَ)** لِنَفسِهِ، أو **(لأَهلِهِ، أو)** اشتَرَطَ أنَّه **(يُطعِمُ صَدِيقَهُ)** مِنهُ **(مُدَّةَ حياتِهِ، أو مدَّةً مُعيَّنَةً: صَحَّ)** الوَقفُ والشَّرطُ.

احتجَّ أحمدُ: بما رُوِيَ عن حُجْرِ المَدَرِيِّ: إنَّ في صَدَقَةِ رسولِ الله ﷺ: أن يَأكُلَ أهلُهُ مِنهَا بالمعرُوفِ غيرِ المُنكَرِ.

ويَدُلُّ لهُ أيضًا: قولُ عُمرَ لمَّا وقَفَ: لا جُنَاحَ على مَنْ وَلِيَها أَنْ يأكُلَ مِنهَا، أو يُطعِمَ صَدِيقًا، غَيرَ مُتمَوِّلٍ فيهِ. وكانَ الوقفُ في يدِه إلى أنْ ماتَ، ثم بِنتِهِ حَفصَةَ، ثمَّ ابنِهِ عَبدِ اللهِ. ولأنَّه لو وقَفَ وقفًا عامًّا، كالمسَاجِدِ والقناطِرِ والمقابِرِ، كانَ له الانتِفَاعُ بِهِ، فكذَا هُنَا.

(فلو ماتَ) مَنِ استُثنِيَ نَفعُ ما وَقَفَه مُدَّةً مُعيَّنَةً **(في أثنَائِها: فـ)**الباقي منها **(لِوَرَثَتِهِ)** كما لو باعَ دارًا واستَثنَى سُكْنَاهَا سنَةً، ثم ماتَ فيها.

(وتَصحُّ إجارتُها) أي: المدَّةِ المستَثنَى النَّفعُ فِيها، مِن الموقُوفِ عليهِ وغَيرِهِ، كالمُستَثنَى في البَيع.

قُلتُ: ومنهُ يُؤخَذُ صِحَّةُ إجارَةِ ما شَرَطَ سُكْنَاهُ لِنَحوِ بِنتِهِ، أو أجنَبيٍّ، أو خَطيبٍ، أو إمامٍ.

(ومَن وقَفَ على الفُقَرَاءِ، فافتَقَرَ: تنَاوَلَ) أي: جازَ لهُ التَّناوُلُ **(منه)**؛ لوجُودِ الوَصفِ، الذي هو الفَقرُ، فِيهِ.

....

(ولو وقَفَ مَسجِدًا، أو مَقبَرَةً، أو بِئرًا، أو مَدرَسَةً، للفُقَهَاءِ أو) لـ**(ـبَعضِهم)** أي: نَوعٍ مِن الفُقَهَاءِ، كالحنابِلَةِ أو الشافعيَّةِ، **(أو)** وقَفَ **(رِبَاطًا للصُّوفيَّةِ)** ونحوَه، **(ممَّا يَعُمُّ: فهُو)** أي: الواقِفُ **(كغَيرِه)** في الانتِفَاعِ بهِ؛ لما رُوِيَ أنَّ عُثمانَ سَبَّل بئرَ رُومَةَ، وكانَ دَلوُهُ فيها كَدِلاءِ المسلِمين.

والصُّوفيُّ: المُتبتِّلُ للعبَادةِ وتَصفِيَةِ النَّفسِ من الأخلاقِ المذمُومَةِ. وتُعتَبَرُ فيه: العَدالَةُ، ومُلازمَةُ غالِبِ الآدَابِ الشَّرعيَّةِ في غالِبِ الأوقَاتِ، قَولًا وفِعلًا، وأن يكونَ قانِعًا بالكِفَايةِ من الرِّزقِ، بِحَيثُ لا يُمسِكُ ما فَضَلَ عن حاجَتِهِ. لا لُبْسُ خِرقَةٍ، أو لُزُومُ شَكلٍ مَخصُوصٍ في اللِّبْسَةِ ونَحوِها. ذكرهُ الشيخُ تقيُّ الدِّينِ.

الشَّرطُ **(الثَّالِثُ: كونُه)** أي: الوَقفِ **(على مُعَيَّنٍ)** مِن جِهَةٍ أو شَخْصٍ، **(يملِكُ)** مِلْكًا **(ثابتًا)** كزَيدٍ، أو مَسجِدِ كَذَا؛ لأنَّ الوقفَ تمليكٌ، فلا يَصِحُّ على غيرِ مُعيَّنٍ، كالهِبَةِ. ولأنَّ الوقفَ يَقتَضِي الدَّوامَ، ومَنْ مِلكُهُ غَيرُ ثابِتٍ تجوزُ إزالَتُهُ.

(فلا يَصِحُّ) الوقفُ **(على مَجهولٍ، كرَجُلٍ)**؛ لِصِدْقِهِ بِكُلِّ رَجُلٍ، **(و)** كـ**(ـمَسجِدٍ)**؛ لِصدقِه بكُلِّ مَسجِدٍ.

(أو) على **(مُبهَمٍ، كأَحدِ هذين)** الرَّجُلَين، أو المَسجِدَينِ، ونَحوِهِما؛ لتردُّدِهِ، كـ: بِعتُكَ أَحَدَ هذَينِ العَبدَينِ.

....

(أو) أي: ولا يَصِحُّ الوَقفُ على مَنْ **(لا يَملِكُ، كقِنٍّ)** ومُدَبَّرٍ، **(وأُمِّ ولَدٍ، ومَلَكٍ)** بفَتحِ اللَّامِ: أحَدِ الملائِكَةِ، **(وبَهيمَةٍ)**؛ لأنَّ الوقفَ تمليكٌ، فلا يصحُّ على مَنْ لا يَملِكُ. وأمَّا الوقفُ على المساجِدِ ونحوِها: فعَلَى المسلِمينَ، إلا أنَّه عُيِّنَ في نَفْعٍ خاصٍّ لهم.

(و) لا يَصحُّ الوقفُ على **(حَمْلٍ أصالَةً(١))** كوَقفِ دارِهِ على ما في بَطنِ هذِهِ المرأَةِ؛ لأنَّه تمليكٌ إذَنْ، وهو لا يَملِكُ. وكذا: الوَقفُ على المعدُومِ، **(كـ: علَى مَنْ سيُولَدُ لي، أو)**: على مَنْ سيُولَدُ **(لِفُلانٍ)**. فلا يَصِحُّ أصالَةً(٢)، **(بل)** يَصِحُّ الوَقفُ على الحَمْلِ، وعلى مَنْ سَيُولَدُ **(تَبعًا، كـ)**قَولِ واقِفٍ: وَقَفتُ كذَا **(على أولادِي)**، ثمَّ

---

(١) وصحَّحَ ابنُ عَقيلٍ صِحَّةَ الوَقفِ على الحَملِ ابتِدَاءً، وهو اختيارُ الحارثيِّ.
وقالَ ابنُ عَقيلٍ أيضًا: يثبُتُ لهُ الاستِحقَاقُ مِن الوَقفِ في حالِ كَونِهِ حَمْلًا.
قال في «القواعد»: وأفتَى الشَّيخُ تقيُّ الدِّينِ باستِحقَاقِ الحَمْلِ مِن الوَقفِ[١]. (خطه).

(٢) يُحتَاجُ إلى الفَرقِ بينَ الوقفِ والوصيَّةِ، حَيثُ جوَّزُوا الوصيَّةَ للحَملِ أصالَةً إذا عُلِمَ وجُودُه حِينَها؟.
وقد يُجَابُ: بأنَّ الوصيَّةَ تَجرِي مَجرَى الإرثِ. (خطه)[٢].

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٦/٣٩٦).
[٢] ينظر: «حاشية الخلوتي» (٣/٤٧٩).

أولادِهِم. **(أو)**: على **(أولادِ فُلانٍ)**، ثمَّ أولادِهِم أبَدًا **(وفِيهِم)** أي: أولادِهِ أو أولادِ فُلانٍ **(حَمْلٌ)**، فيَشمَلُهُ، كمَنْ لم يُخلَق مِن أولادِ الأولادِ، تَبَعًا **(فيَستَحِقُّ)** الحَملُ **(بوَضعٍ- وكُلُّ حملٍ مِن أهلِ وَقفٍ- مِن ثَمَرٍ وزَرعٍ: ما يَستَحِقُّهُ مُشترٍ)** لشَجَرٍ وأرضٍ، مِن ثَمَرٍ وزَرعٍ. نصًّا؛ قِياسًا للاستِحقَاقِ على العَقدِ[(١)].

(وكذَا: مَن قَدِمَ إلى) مَكَانٍ **(مَوقُوفٍ عليهِ فِيهِ)** أي: ذلِكَ المكَانِ، **(أو خَرَجَ مِنهُ إلى مِثلِهِ)** فيَستَحِقُّ مِن ثمَرٍ وزَرعٍ: ما يَستَحِقُّهُ مُشترٍ[(٢)]؛ ....

---

(١) قال في «القواعد الفقهية»: واعلَم أنَّ ما ذَكَرنَاهُ في استِحقَاقِ المَوقُوفِ عليهِ إنَّمَا هُوَ إذا كانَ استِحقَاقُهُ عِوَضًا عن عَمَلٍ، وكانَ المُغَلُّ كالأُجرَةِ، فيُقسَّطُ على جَميعِ السَّنَةِ، كالمُقاسَمَةِ القائمَةِ مَقَامَ الأُجرَةِ، حتَّى مَن ماتَ في أثنائِهِ استَحَقَّ بقِسطِهِ، وإن لم يَكُنِ الزَّرعُ قد وُجِدَ. قال: وبنَحوِ ذلِكَ أفتَى الشَّيخُ تَقيُّ الدِّين[١]. (خطه).
تَمَامُ كَلامِ الشَّيخِ: وإنَّ لوَرَثَةِ إمامِ مَسجِدٍ أُجرَةُ عَمَلِهِ في أرضِهِ، كما لو كانَ الفَلَّاحُ غَيرَهُ، ولَهُم مِن مُغَلِّهِ بقَدرِ ما باشَرَ مُوَرِّثُهُم مِن الإمامَةِ[٢]. (خطه).

(٢) فإن كانَ ثَمَرُ النَّخلِ قد تشقَّقَ قَبلَ وَضعِهِ، فلا شَيءَ لَهُ. وكذا الزَّرعُ إن كانَ قد نَبَتَ، لا يُحصَدُ إلَّا مَرَّةً، فإن حدَثَ الزَّرعُ بعدَ الوَقفِ، فإنَّ

---

[١] انظر: «كشاف القناع» (٩١/١٠).
[٢] «الفروع» (٣٦٧/٧).

لما تقدَّم(١).

(إلا أن يُشرَطَ لِكُلِّ زَمَنٍ قَدْرٌ مُعيَّنٌ، فيكونُ لهُ بقِسطِهِ) وقِياسُه: مَنْ نزلَ في مَدرَسَةٍ، ونَحوُهُ(٢).

كانَ البَذرُ مِن مالِ المَوقُوفِ علَيهِم، فلا يستَحِقُّ مِنهُ شَيئًا بوضعِهِ الحَمْلَ، إنَّما يَستَحِقُّ قَدرَ نَصيبِهِ مِن منفعَةِ الأَرضِ، وإن كانَ البَذرُ مِن مالِ الوَقفِ، فالظَّاهِرُ أَنَّهُ كذلِكَ. (خطه).

(١) قال في «المغني»[١]: إذا كانَ الوَقفُ أرضًا فيها زَرعٌ يَستَحِقُّهُ البائِعُ، فهُو للأوَّلِ، وإن كانَ ممَّا يَستَحِقُّهُ المُشتَرِي، فلِلمَولُودِ حِصَّتُهُ مِنهُ؛ لأَنَّ استِحقَاقَهُ للأصلِ كتَجَدُّدِ مِلكِ المُشتَرِي فيه. انتهى.

مفهُومُهُ: إن كانَ الزَّرعُ بُرًّا، ونَحوَهُ ممَّا يُحصَدُ مرَّةً، فمَن وضَعَ البَذرَ في الأَرضِ إلى الحصَادِ لا يَستَحِقُّ الحَمْلُ شَيئًا، وإن كانَ ما يَستَحِقُّ المُشتَرِي ممَّا يتكرَّرُ حَصدُهُ، كالرَّطبَةِ، فالحَصدَةُ الأُولَى لا يَستَحِقُّ منها شيئًا، والثانيَةُ وما بعدَهَا فلَهُ حِصَّتُه، والله أعلم.

(٢) قوله: **(وقياسُه.. إلخ)** وقولُ الشَّيخِ: يَستَحِقُّ بحِصَّتِهِ مِن مُغَلِّهِ، ومَن جعَلَهُ كالوَلَدِ فقَد أخطَأَ. وما قاله، رَحِمَهُ الله، هو الصَّوَابُ إن شاء اللهُ.

وقالَهُ جَمعٌ مِن الشافعيَّةِ، قالُوا: ولو لم تُغَلَّ الأَرضُ إلا بعدَ مَوتِ الأوَّلِ في تِلكَ السنَةِ. ولا فَرقَ عِندَهُم بينَ وجُودِ الغَلَّةِ في ولايَةِ الأوَّلِ أو الثَّاني. (خطه).

---

[١] «المغني» (٨/٢٠٢).

وقالَ ابنُ عبدِ القَويِّ: ولِقَائِلٍ أنْ يقولَ: لَيسَ كذلِكَ؛ لأنَّ واقِفَ المدرَسَةِ ونَحوِهَا جَعَلَ رَيعَ الوَقفِ في السَّنَةِ كالجُعلِ على اشتِغَالِ مَن هُو في المدرَسَةِ عَامًّا، فيَنبَغِي أن يَستَحِقَّ بقَدرِ عمَلِه من السَّنَةِ مِن رَيعِ الوَقفِ في السَّنةِ؛ لئَلَّا يُفضِي إلى أن يَحضُرَ الإنسانُ شَهرًا، فيَأخُذَ جَميعَ الوَقفِ، ويَحضُرَ غَيرُهُ باقِي السَّنَةِ بَعدَ ظُهُورِ الثَّمرَةِ، فلا يَستَحِقُّ شيئًا! وهذا يأبَاهُ مُقتَضَى الوُقُوفِ ومَقاصِدُها. انتهى.

وكذا: قالَ الشيخُ تَقيُّ الدِّينِ(١): يَستَحِقُّ بحِصَّتِهِ مِن مَغَلِّهِ(٢)، ومنْ جعَلَه كالوَلَدِ، فقَد أخطَأَ(٣).

قال السُّبكيُّ، في الوَقفِ على المَدَارِسِ ونَحوِها: تُقَسَّطُ الأُجرَةُ على المُدَّةِ فيُعطَى وَرَثَةُ مَن ماتَ قِسطَهُ منهُ، وإنْ لم تُوجَدِ الغَلَّةُ إلَّا بعدَ مَوتِهِ. وكذا قال البَكريُّ، وأبو زُرعَةَ، والهَيثَمِيُّ، وغَيرُهُم.

وشَبَّهَهُ البَكريُّ بالأُجرَةِ، وهو كما قالَ. (خطه).

(١) العَمَلُ والفُتيَا: على ما قالَهُ ابنُ عَبدِ القَويِّ، والشيخُ تقيُّ الدِّينِ. (شيخُنا صالح)[١].

(٢) قوله: (**وَيَستَحِقُّ بحِصَّتِهِ مِن مَغَلِّهِ**) ونقَلَ في «الإقناع» كلامَ الشَّيخَ في شَجَرِ الحُوْرِ، فراجِعْهُ. (خطه).

(٣) وأنَّ لِوَرَثَةِ إمَامِ مَسجِدٍ أُجرَةَ عَمَلِهِ في أرضِهِ، كما لو كانَ الفَلَّاحُ غَيرَهُ، ولَهُم مِن مُغَلِّهِ بقَدرِ ما باشَرَ مُوَرِّثُهُم مِن الإمامَةِ. (فروع)[٢].

---

[١] التعليق بخط الشيخ ابن عيسى، ويعني شيخه هو، كما مَرَّ.

[٢] «الفروع» (٧/٣٦٧).

(أو يَملِكُ، لا ثابِتًا، كمُكاتَبٍ) فلا يَصحُّ الوقفُ عليه[١]؛ لأنَّ مِلكَه غَيرُ مُستَقِرٍّ. ويَصِحُّ وقفُهُ، فإنْ أدَّى: عَتَقَ، وبَطَلَ الوَقفُ فيهِ، كما في «الإقناع».

الشَّرطُ (الرَّابعُ: أن يَقِفَ ناجزًا) أي: غَيرَ مُعلَّقٍ، ولا مُؤقَّتٍ، ولا مَشرُوطٍ فيهِ خِيَارٌ، أو نَحوُهُ.

(فلا يَصِحُّ تَعلِيقُه) أي: الوَقفِ[٢]. سواءٌ كانَ التَّعليقُ لابتِدَائِه: كـ: إذا قَدِمَ زَيدٌ، أو: وُلِدَ لي ولدٌ، فهَذَا وقفٌ علَيهِ، أو: إذا جاءَ رمَضَانُ، فهذا وَقفٌ علَى كذَا، أو نَحوِهِ. أو لانتِهَائِهِ: كـ: دَارِي وَقفٌ على زَيدٍ إلى أن يَحضُرَ عَمرٌو، أو: يُولَدَ لي وَلَدٌ، ونَحوِهِ؛ لأنَّه نَقْلٌ للمِلكِ فيما لم يُبْنَ على التَّغلِيبِ والسِّرايَةِ، فلم يَجزْ تَعلِيقُهُ بشَرطٍ في الحيَاةِ، كالهبةِ.

(إلَّا) إنْ عَلَّقَ واقِفُ الوَقفَ (بمَوتِهِ)، كقَولِه: هُو وَقفٌ بعدَ مَوتي. فيَصِحُّ؛ لأنَّه تبرُّعٌ مَشرُوطٌ بالموتِ، أشبَهَ ما لو قالَ: قِفُوا دارِي على جِهَةِ كذا بَعدَ مَوتي.

واحتَجَّ أحمدُ: بأنَّ عُمرَ وَصَّى، فكَانَ في وصيَّتِه: هذا ما أَوْصَى بهِ عَبدُ اللهِ عُمرُ أميرُ المؤمِنين، إنْ حدَثَ بِهِ حَدَثُ الموتِ: أَنَّ ثَمَغًا

---

(١) واختَارَ الحارثيُّ صِحَّةَ الوَقفِ على المُكاتَبِ. (خطه).

(٢) واختارَ الشيخُ تقيُّ الدِّينِ صِحَّةَ تعلِيقِ الوَقفِ على شَرطٍ، واختارَهُ صاحِبُ «الفائق»، وقال: هو أظهَرُ؛ ونصَرَهُ. (خطه).

صَدَقَةٌ. وذكرَ بقيَّةَ الخبرِ. ورَوَاهُ أبو داودَ[١] بنحوٍ مِن هذا. ووَقْفُه هذا كانَ بأمرِ النبيِّ ﷺ، واشتَهَرَ في الصَّحابةِ، ولم يُنكَرْ، فكانَ إجماعًا.

ويُفارِقُ التَّعليقَ بشَرطٍ في الحيَاةِ؛ لأنَّ هذا وَصيَّةٌ، وهي أوسَعُ من التصرُّفِ في الحيَاةِ، بدَليلِ جوازِها بالمجهُولِ والمعدُومِ.

و«ثَمغٌ» بالفَتحِ: مالٌ بالمدينةِ لعُمَرَ وقَفَهُ. قالَهُ في «القاموس»، أي: فَتح الميم.

(ويَلزَمُ) الوَقفُ المعلَّقُ بالمَوتِ: **(مِن حِينِه)** أي: حينِ صُدُورِه منه.

قالَ أحمدُ في رِوايَةِ المَيمُونيِّ، في الفَرقِ بينَه وبَينَ المُدبَّرِ: المدبَّرُ لَيسَ لأحدٍ فيه شيءٌ، وهوَ مِلكُ السَّاعَةِ، وهذا مَتَى وَقَفَهُ على قَومٍ مَساكِينَ. فكَيفَ يُحدِثُ بهِ شَيئًا؟.

قالَ الحارثيُّ: والفَرقُ عَسِرٌ جِدًّا(١).

(ويَكُونُ) الوَقفُ المعلَّقُ بالمَوتِ: **(مِن ثُلُثِهِ)** أي: مالِ الوَاقِفِ؛ لأنَّه في حُكمِ الوصيَّةِ. فإنْ كانَ قَدرَ الثُّلُثِ فأقلَّ: لزمَ. وإنْ زادَ: لَزِمَ

---

(١) وفي «شرح الإقناع»[٢]: وأمَّا الكَسبُ ونَحوُهُ، فالظَّاهِرُ أنَّهُ للوَاقِفِ ووَرَثَتِهِ إلى المَوتِ؛ لأنَّهُ مِلكُهُ قبلَ المَوتِ؛ لقولِ المَيمُونيِّ للإمَامِ: والوَقفُ إنَّما هو شَيءٌ وَقَفَهُ بعدَهُ، وهو مِلكُهُ السَّاعَةَ. (خطه).

---

[١] أخرجه أبو داود (٢٨٧٩). وصححه الألباني. انظر: «الإرواء» (١٥٨٢، ١٥٩٣).

[٢] «كشاف القناع» (١٠/٢٨).

في الثُّلُثِ، ووُقِفَ الباقي على الإجازَةِ.

(وشَرْطُ بَيعِه) أي: الوَقفِ: مَتَى شاءَ الوَاقِفُ، **(أو)** شَرْطُ **(هِبتِه: متَى شَاءَ، أو)** شَرْطُ **(خِيَارٍ فيهِ، أو)** شَرْطُ **(تَوقِيتِهِ)** كقَولِه: هو وَقفٌ يَومًا، أو سَنَةً، ونَحوِهِ، **(أو)** شَرْطُ **(تَحويلِهِ)** أي: الوَقفِ، كـ: وَقَفتُ دَارِي على جِهَةِ كذَا، على أنْ أُحَوِّلَها عَنها، أو عَن الوَقفيَّةِ؛ بأنْ أرجِعَ فيها مَتَى شِئتُ: **(مُبطِلٌ)** للوَقفِ؛ لمنافاتِهِ لمقتَضَاهُ(١).

---

(١) لو شَرَطَ البَيعَ عِندَ خَرَابِهِ، وصَرْفَ الثَّمَنِ في مِثلِهِ، أو شرَطَهُ للمُتولِّي بَعدَهُ، فقالَ القاضِي، وابنُ عقيلٍ، وابنُ البَنَّا، وغَيرُهُم: يبطُلُ الوَقفُ. قُلتُ: وفيهِ نَظَرٌ!. وذكَرَ القاضِي، وابنُ عَقيلٍ وَجهًا بصحَّةِ الوَقفِ وإلغَاءِ الشَّرطِ. ذكَرَ ذلك الحارثيُّ. قُلتُ: وهو الصَّوَابُ.
قال في «الفروع»: وشَرطُ بَيعِهِ إذا خَرِبَ، باطِلٌ في المَنصُوصِ. ونقلَهُ حَربٌ، وعَلَّلَ بأنَّهُ ضَرُورَةٌ ومَنفَعَةٌ لَهُم، ويتوجَّهُ على تَعلِيلِهِ: لو شَرَطَ عَدَمَهُ عندَ تعطُّلِهِ. (إنصاف)[١]. (خطه).



---

[١] «الإنصاف» (١٦/٤٠١).

(فَصْلٌ)

(ولا يُشتَرَطُ للزُومِهِ) أي: الوَقفِ (إخرَاجُه) الموقُوفَ (عن يدِه) نصًّا[1]؛ لحديثِ عُمَرَ، فإنَّه رُوِيَ أَنَّ وقفَهُ كانَ بيَدِهِ إلى أنْ ماتَ. ولأنَّ الوَقفَ تبَرُّعٌ يمنَعُ البيعَ والهبَةَ، فلَزِمَ بمجرَّدِ اللَّفظِ، كالعِتقِ.

والهِبَةُ: تمليكٌ مُطلَقٌ، والوَقفُ: تحبيسُ الأَصلِ وتَسبيلُ الثَّمرَةِ، فهوَ بالعِتقِ أشبَهُ، فإلحاقُه بِهِ أَوْلى.

وعُلِمَ منه: أنَّ إخراجَه عن يَدِهِ لَيسَ شرطًا لصحَّتِهِ بطَريقٍ أَوْلى.

قالَ الحارثيُّ: وبالجُملَةِ، فالمساجِدُ والقَنَاطِرُ والآبَارُ ونَحوُها، تَكفِي التَّخلِيَةُ بينَ النَّاسِ وبينَها، من غَيرِ خِلافٍ. والقِياسُ يَقتَضِي التَّسليمَ إلى المُعيَّنِ الموقُوفِ عليه، إذا قيلَ بالانتِقَالِ إليهِ، وإلاَّ فإلى النَّاظِرِ، أو الحَاكِمِ.

(ولا) يُشتَرَطُ، (فيما) وُقِفَ (على) شَخصٍ (مُعيَّنٍ، قَبولُهُ) للوَقفِ؛ لأنَّه إزالةُ ملكٍ يَمنَعُ البيعَ والهِبَةَ والميرَاثَ، أشبَهَ العِتقَ.

والفَرقُ بينَ الوَقفِ، وبَينَ الهبةِ والوصيَّةِ: أنَّه لا يَختَصُّ المعَيَّنَ، بل يتعلَّقُ بِهِ حَقُّ مَنْ يأتي مِن البُطُونِ، فالوَقفُ على جميعِهِم، إلَّا أنَّه

---

(١) وعنهُ: يُشتَرَطُ أن يُخرِجَهُ عن يَدِهِ. قطَعَ بِهِ أبو بكرٍ، وابنُ أبي مُوسَى. وعلى هذِهِ الرِّوَايَةِ: هل هُو شَرطٌ للُّزُومِ أو الصِّحَّةِ؟ قَولانِ، ومَذهَبُ مالِكٍ: اشتِرَاطُ إخراجِهِ عن يدِهِ، ومذهَبُ أبي حنيفَةَ والشافعيِّ: عَدَمُ اشتراطِهِ، كَمَشهُورِ المذهَبِ. (خطه).

مُرَتَّبٌ، فصَارَ بمنزِلَةِ الوَقفِ على الفُقَرَاءِ، لا يبطُلُ برَدٍّ واحِدٍ مِنهُم، ولا يَقِفُ على قَبولِه، بخِلافِ الهِبَةِ والوصيَّةِ لمعيَّنٍ.

والوقفُ على غَيرِ مُعيَّنٍ كالفُقَرَاءِ: لا يُشتَرَطُ لهُ قَبولٌ مِن بابِ أوْلَى.

(ولا يَبطُلُ) وَقفٌ على مُعيَّنٍ **(بردِّهِ)** للوَقفِ، فقَبولُه وردُّه، وعَدَمُهُمَا، سَوَاءٌ.

(ويتَعيَّنُ مَصرِفُ الوَقفِ إلى الجِهَةِ المعيَّنَةِ) مِن قِبَلِ الوَاقِفِ لَهُ؛ لأنَّ تَعيينَه لها صَرْفٌ له عمَّا سِوَاها.

(فلَو سُبِّلَ ماءٌ للشُّربِ: لم يَجزِ الوُضُوءُ بهِ) ولا الغُسْلُ ونَحوُه. وكذَا: عَكسُهُ؛ لأنَّه لو لم يجِبِ اتِّبَاعُ تعيينِه، لم يَكُنْ له فائِدَةٌ.

وقالَ الآجُرِّيُّ في الفَرَسِ الحَبيسِ: لا يُعِيرُه، ولا يُؤجِرُهُ إلَّا لِنَفعِ الفَرَسِ، ولا يَنبَغِي أن يركبَه في حاجتِه إلا لتأديبِهِ، وجَمالٍ للمُسلِمين، ورِفعَةٍ لَهُم، أو غَيظَةٍ للعَدُوِّ.

ويَجوزُ رُكُوبُه لعَلْفِهِ وسَقيِه. ولا يَجوزُ إخرَاجُ حُصُرِ المسجِدِ، ولا بُسُطِهِ، لمنتَظِرِ جَنَازَةٍ أو غَيرِه.

(و) وَقفٌ **(مُنقَطِعُ الابتِدَاءِ)** فقَط، كوَقفِه على نَفسِهِ أو عبدِهِ، ثمَّ على ولَدِهِ، ثمَّ على الفُقَرَاءِ: **(يُصرَفُ في الحَالِ إلى مَنْ بَعدَهُ)** فيُصرَفُ لوَلَدِهِ في الحالِ؛ لما تقدَّمَ مِن أنَّ وجُودَ مَنْ لا يَصِحُّ الوَقفُ

....

عليهِ كعَدَمِه.

(ومُنقَطِعُ الوَسَطِ) كوَقفِهِ على زَيدٍ، ثمَّ عبدِهِ، ثمَّ المساكِينِ: يُصرَفُ بعدَ انقِطَاعِ مَنْ يجوزُ الوقفُ عليهِ **(إلى مَنْ بَعدَه)** فيُصرَفُ في المثالِ بَعدَ زَيدٍ للمَسَاكِينِ؛ لأنَّا لمَّا صحَّحنَا الوقفَ معَ ذِكْرِ مَنْ لا يَجوزُ الوقفُ عليهِ، فقَدْ ألغينَاهُ؛ لتعَذُّرِ التَّصحيحِ معَ اعتِبَارِه.

(و) يُصرَفُ مُنقَطِعُ **(الآخِرِ)** كعَلَى زَيدٍ، ثمَّ عَمرٍو، ثمَّ عَبيدِهِ، أو الكَنيسَةِ **(بَعدَ مَنْ يجوزُ الوقفُ عليه)**: إلى وَرَثَتِهِ - حِينَ الانقِطَاعِ - نَسَبًا، على قَدْرِ إرثِهِم وَقفًا. وكذا: لو وقَفَ على زَيدٍ، ولم يَزِدْ علَيهِ.

(و) يُصرَفُ **(ما وَقَفَهُ، وسَكَتَ)**؛ بأن قالَ: هذِهِ الدَّارُ وَقفٌ، ولم يُسَمِّ مَصرِفًا: **(إلى وَرَثَتِه)**؛ لأنَّ مُقتَضَى الوَقْفِ التَّأبِيدُ، فيُحمَلُ على مُقتَضَاهُ.

ولا يَضُرُّ تَركُهُ ذِكرَ مَصرِفِهِ؛ لأنَّ الإطلاقَ إذا كانَ لهُ عُرفٌ، صَحَّ وحُمِلَ عليهِ. وعُرفُ المصرفِ هُنَا: أوْلى الجِهَاتِ بِهِ، ووَرَثَتُه أحَقُّ النَّاسِ ببِرِّهِ، فكأنَّه عَيَّنهم لِصَرفِه، بخِلافِ ما إذا عيَّنَ جِهَةً باطِلَةً، كالكَنِيسَةِ، ولم يَذكُرْ قبلَها ولا بَعدَها جِهَةً صَحِيحَةً، فإنَّ الإطلاقَ يُفِيدُ مَصرِفَ البِرِّ؛ لخُلُوِّ اللَّفظِ عن المانعِ منهُ، بخِلافِ تَعيينِها.

(نَسَبًا) لا وَلاءً، أو نِكَاحًا[1]. ....

(١) قوله: **(ومُنقَطِعُ الآخر)** إلى قوله: **(إلى وَرَثَتِهِ نَسَبًا)** وإذا ماتَ بَعضُ الورثَةِ، فهَل يُصرَفُ إلى مَن بَقِيَ أمْ لا؟.

(على قَدْرِ إرثِهم) مِن الوَاقِفِ(١)، **(وَقفًا(٢))** علَيهم. فلا يَملِكُونَ نَقلَ المِلكِ في رَقَبَتِه.

وعُلِمَ منه: صِحَّةُ الوَقفِ، وإنْ لم يُعَيِّنْ لهُ مَصرِفًا، خِلافًا لما في «الإقناع».

(ويَقَعُ الحَجْبُ بَينَهُم) أي: ورَثَةِ الواقِفِ فِيهِ: **(كـ)**وُقُوعِه في

والظَّاهِرُ مِن كلامِهِم: أنَّهُ يُصرَفُ إلى ورَثَةِ الواقِفِ إذْ ذَاكَ، وأنَّهُ إذا حدَثَ للواقِفِ وارِثٌ، فإنَّهُ يُشارِكُ الموجُودِين، كما في نظائِرِه. (عثمان)[١].

(١) أفتَى ناصِرُ بنُ مُحمَّدٍ في وَقفٍ لَم يَذكُر واقِفُهُ مآلًا: أنَّهُ يُصرَفُ إلى ورَثَتِهِ نَسَبًا، على قَدرِ المِيراثِ؛ للذَّكَرِ مِثلُ حَظِّ الأُنثَيَينِ، وفي كُلِّ زَمانٍ يُرَاعَى وَرَثَةُ الوَاقِفِ، كُلَّمَا ماتَ طبَقَةٌ مِن ورَثَتِهِ صارَ للطَّبَقَةِ الأُخرَى، على قَدرِ إرثِهِم مِن الواقِفِ. ووَافَقَهُ ابنُ ذَهلانَ على ذلكَ[٢].

ورأيتُ فُتيا مَنسُوبَةً لابنِ قُندُسٍ: أنَّهُ يُقدَّرُ مَوتُ الواقِفِ في كُلِّ زَمَانٍ. انتهى. (خطه).

(٢) قوله: **(وَقْفًا)** وقال ابنُ أبي مُوسَى: يَكُونُ مِلكًا. قال الشيخُ تقيُّ الدِّينِ: وهذا أصَحُّ وأشبَهُ بكلامِ أحمَدَ[٣]. (خطه).

---

[١] «حاشية عثمان» (٣/ ٣٤٦)، والتعليق تكرر في النسخ الخطية.

[٢] تكرر ما تقدم من التعليق في النسخ الخطية.

[٣] انظر: «الإنصاف» (١٦/ ٤١١).

(إرثٍ) قالَهُ القاضي. فلِلبِنتِ معَ الابنِ: الثُّلُثُ، ولهُ البَاقِي. وللأَخِ مِن الأُمِّ معَ الأَخِ للأَبِ: السُّدُسُ، ولَهُ ما بَقِي. وإنْ كان جَدٌّ وأَخٌ: قاسَمَه. وإن كان أَخٌ وعَمٌّ: انفرَدَ بهِ الأَخُ. وإنْ كانَ عَمٌّ وابنُ عَمٍّ: انفردَ بهِ العَمُّ.

(فإن عُدِمُوا) أي: وَرَثَةُ الوَاقِفِ نَسَبًا: **(فـ)**ـهُو **(للفُقَرَاءِ والمساكِينِ)** وَقفًا عليهِم؛ لأَنَّ القَصدَ بالوَقفِ الثَّوَابُ الجَارِي على وَجهِ الدَّوَام.

وإنَّما قُدِّمَ الأقارِبُ على المساكِين؛ لكَونهم أوْلَى. فإذا لم يَكُونُوا، فالمساكِينُ أهلٌ لذلِكَ.

(ونَصُّه) أي: الإمامِ أحمدَ: يُصرَفُ **(في مَصَالحِ المسلِمين(١))**

---

(١) قال في «المغني»[١]: وعنهُ: يُصرَفُ إلى المساكِين، اختارَهُ القاضِي، والشَّرِيفُ أبو جَعفَرٍ؛ لأَنَّهُ مَصرِفُ الصَّدَقَاتِ، وحُقُوقِ اللهِ تعالَى في الكفَّارَاتِ ونَحوِها، فإذا وُجِدَت صَدَقَةٌ غَيرَ مُعيَّنَةِ الصَّرْفِ، انصَرَفَت إليهم.
إلى أن قال: وأقرَبُ الأقوالِ فيهِ: صَرفُهُ إلى المساكِينِ، فإن كانَ في أقارِبِ الواقِفِ مَساكِينُ، كانُوا أولَى به، لا على سَبيلِ الوجُوبِ. (خطه).

---

[١] «المغني» (٨/ ٢١١، ٢١٣).

فيَرجِعُ إلى بَيتِ المالِ(١).

(ومَتَى انقَطَعَتِ الجِهَةُ) الموقُوفُ علَيها **(والوَاقِفُ حَيٌّ: رَجَعَ إليهِ وَقْفًا)** أي: متَى قُلنَا: يَرجِعُ إلى أقارِبِ الواقِفِ وَقْفًا، وكانَ الوَاقِفُ حَيًّا: رجَعَ إليهِ وَقفًا. وكذا: لو وَقَفَ علَى أولادِهِ وأنسَالِهم أبَدًا، على أنَّه مَنْ تُوفِّي مِنهُم عن غَيرِ ولَدٍ، رَجَعَ نَصِيبُه إلى أقرَبِ النَّاس إليه، فتُوُفِّيَ أحَدُ أولادِهِ عَن غَيرِ ولَدٍ، والأَبُ الوَاقِفُ حَيٌّ: رَجَعَ إليهِ نَصيبُه(٢)؛ لأنَّه أقرَبُ النَّاسِ إليه.

---

(١) قال في «الإنصاف»[١]: وعَنهُ رِوايَةٌ رابِعَةٌ: يُصرَفُ في المصالِحِ. جزَمَ به في «المُنَوِّر»، وقدَّمَه في «المُحرَّر»، و«الفائق»، وقال: نصَّ عليه.
قال: ونصَرَهُ القاضِي، وأبو جعفَر.
قال الزركَشيُّ: أنَصُّ الرِّوايَاتِ أنَّهُ يَكُونُ في بيتِ المالِ، يُصرَفُ في مصالِحِهِم.
فعلَى هاتَينِ الرِّوايَتَينِ: يَكُونُ وَقفًا على الصَّحِيحِ مِن المذهَبِ، قدَّمه في «الفروع». (خطه).
وقال الشَّافعيُّ: يكونُ وَقفًا على أقرَبِ النَّاسِ إلى الواقِفِ؛ الذَّكَرُ والأُنثَى فيهِ سَوَاءٌ. (خطه).

(٢) قوله: **(رجَعَ نَصِيبُهُ إليه)** وهذه المَسألَةُ مُلتَفِتَةٌ إلى دخُولِ المخاطَبِ في خِطابِهِ، قالَهُ ابنُ رجَبٍ. (خطه).

---

[١] «الإنصاف» (١٦/٤١٣).

(**ويُعمَلُ في**) وَقفٍ (**صَحيحٍ وسَطٍ فَقَط**) أي: دُونَ الابتِدَاءِ والآخِرِ، كما لو وَقَفَ دارَه على عَبدِهِ، ثمَّ على زيدٍ، ثمَّ على الكَنيسَةِ: (**بالاعتِبَارَينِ**) فيُصرَفُ في الحَالِ لِزَيدٍ، وبَعدَهُ إلى ورَثَةِ الوَاقِفِ نَسَبًا؛ لما تقَدَّم.

(**ويَملِكُهُ**) أي: الوَقفَ (**مَوقُوفٌ علَيهِ**[1]) إذا كانَ مُعَيَّنًا؛ لأنَّ الوَقفَ سَبَبُ نَقلِ الملكِ عن الواقِفِ، ولم يَخرُجْ عن الماليَّةِ، فوجَبَ أن يَنتَقِلَ المِلكُ إليه، كالهِبَةِ والبَيعِ. ولو كانَ الوَقفُ تَمليكًا للمَنفَعَةِ المجرَّدَةِ: لما كانَ لازمًا، كالعَاريَّةِ، ولمَا زَالَ مِلكُ الوَاقِفِ عنهُ، كالعَاريَّةِ.

ويُفارِقُ العِتقَ: فإنَّه يُخرِجُ المعتُوقَ عن الماليَّةِ. وامتِنَاعُ التصرُّفِ في الرَّقبَةِ: لا يمنعُ المِلكَ، كأُمِّ الوَلَدِ.

(**فينظُرُ فِيهِ**) أي: الوَقفِ، (**هُو**) أي: الموقُوفُ علَيهِ إنْ كانَ مُكلَّفًا رَشِيدًا، (**أو وَلِيُّهُ**) إنْ كان مَحجُورًا علَيهِ، كالطِّلْقِ.

(**ويَتَملَّكُ**) مَوقُوفٌ علَيهِ مُعَيَّنٌ أرْضٌ غُصِبَتْ وزُرِعت: (**زَرْعَ**

(١) قوله: (**ويَملِكه مَوقُوفٌ علَيهِ**) وِفَاقًا لمالِكٍ.
والمَشهُورُ مِن مذهَبِ الشافعيِّ: أنَّ المِلكَ في رَقَبَةِ الوَقفِ، ينتَقِلُ إلى اللهِ تعالَى، ولا يَكُونُ مِلكًا للواقِفِ، ولا للمَوقُوفِ علَيهِ.
وقال أبو حنيفَةَ: يَخرُجُ عن مِلكِ الواقِفِ، ولا يَدخُلُ في مِلكِ الموقُوفِ عليه. (خطه).

غاصِبٍ) بنَفقَتِه، وهِي مِثلُ بَذْرِهِ وعوضُ لَوَاحِقِهِ، كمَالِكِ الأَرضِ الطِّلْقِ.

(ويَلزَمُهُ) أي: الموقُوفَ عليهِ: **(أرْشُ خَطَئِهِ)** أي: الموقُوفِ، إنْ كانَ قِنًّا فجَنَى، كما يلزَمُ سيِّدَ أُمِّ الوَلَدِ فِدَاؤُها، فيَفدِيهِ بأقَلِّ الأَمرَينِ مِن أرشِ الجِنَايَةِ أو قِيمَتِهِ. وكذا: لو جَنَى عَمْدًا يُوجِبُ المالَ، أو عَفَا وَليُّ الجِنَايَةِ عليه.

(و) يَلزَمُ مَوقُوفًا عليهِ: **(فِطرَتُهُ)** أي: القِنِّ الموقُوفِ. وكذَا: لو اشتَرَى عَبدًا مِن غَلَّةِ الوَقفِ لِخِدمَةِ الوَقفِ، فإنَّ الفِطرَةَ تَجِبُ، قَولًا واحِدًا؛ لتَمَامِ التصرُّف فيهِ. قاله أبو المعالي.

(و) يلزَمُ مَوقُوفًا عليهِ: **(زكَاتُهُ)** لو كانَ إبلًا أو بَقَرًا أو غَنَمًا سائِمَةً، ويُخرِجُ مِن غيرِها(١)، وتقدَّم.

واختَارَ في «التَّلخِيصِ» وغَيرِه: لا تَجبُ زَكاتُه؛ لضَعفِ المِلْكِ. وقالهُ القاضي، وابنُ عَقيلٍ.

وتقَدَّمَ أيضًا: تَجبُ الزَّكاةُ في غَلَّةِ شَجرٍ وأرضٍ مَوقُوفَةٍ على مُعيَّنٍ بشَرطِهِ، ويُخرِجُ مِن عَينِ ثَمَرٍ وزَرعٍ؛ لأنَّه مِلكٌ للمَوقُوفِ عليهِ.

---

(١) على قوله: **(ويُخرِجُ من غَيرِها)** قال النَّاظِمُ:

ولكِنْ لِيُخرِجَ مِن سِوَاهَا ويَمدُدِ

قال في «الإنصاف»[١]: فيُعايَا بها. (خطه).

---

[١] «الإنصاف» (١٦/٤٣٠).

(ويُقطَعُ سارِقُهُ) أي: الموقُوفِ على مُعيَّنٍ.

(ولا يَتزَوَّجُ) مَوقُوفٌ عليهِ، أمَةً (مَوقُوفَةً عليهِ)؛ لأن المِلكَ لا يُجامِعُ النِّكَاحَ. فإنْ وُقِفَت عليهِ زَوجَتُهُ: انفَسَخَ النِّكَاحُ؛ للمِلْكِ.

(ولا يَطَؤُها)، أي: الأمَةَ الموقُوفَةَ عَلَيهِ؛ لأنَّ مِلكَهُ لها نَاقِصٌ، ولا يُؤمَنُ حَبَلُهَا، فتَنقُصُ أو تَتلَفُ وتَخرُجُ عن الوَقفِ؛ بأن تَصيرَ أُمَّ ولَدٍ.

(ولَهُ) أي: الموقُوفِ عليهِ: (تَزْويجُها)؛ لملكِهِ لها (إنْ لم يُشرَطْ) أي: يَشترِطهُ واقِفٌ (لغَيرِه) ويَجِبُ بطَلَبِها.

(و) لِمَوقُوفٍ عليهِ الأَمَةُ: (أخذُ مَهرِهَا) إنْ زوَّجَهَا هُو أو غَيرُه، (ولو) كانَ المهرُ (لِوَطءِ شُبهَةٍ)؛ لأنَّه بدَلُ المَنفَعَةِ، وهو يَستَحِقُّها، كالأُجرَةِ، والصُّوفِ، واللَّبَنِ، والثَّمرَةِ. وسَوَاءٌ كانَ الوَاطِئُ الواقِفَ أو غَيرَه.

وهذِهِ كُلُّها فَوائِدُ القَولِ: بأنَّهُ يَملِكُهُ، وكذا: النَّفقَةُ علَيهِ، وتأتي.

(ووَلَدُها) أي: الموقُوفَةِ (مِن) وَطءِ (شُبهَةٍ: حُرٌّ) ولو كانَ الوَاطِئُ رَقِيقًا، إنْ اشتَبَهَت عليهِ بمَنْ ولَدُهُ مِنهَا حُرٌّ؛ لاعتِقَادِه حُرِيَّتَه.

(وعلى واطِىءٍ: قِيمَتُهُ) أي: الولَدِ؛ لتَفوِيتِهِ رِقَّهُ باعتِقَادِهِ حُرِيَّتَه يَومَ وضْعِهِ حَيًّا. (تُصرَفُ) قِيمَتُه: (في) شِراءِ (مِثلِه) يَكُونُ وَقفًا مَكانَهُ.

(و) وَلَدُهَا (مِن زَوجٍ، أو زِنًى: وَقْفٌ[1]) تبَعًا لأُمِّهِ، كأُمِّ الوَلَدِ، وكَكَسبِهَا.

---

(١) قوله: (ومِن زَوجٍ أو زِنًى: وَقفٌ) واختارَ أبو الخَطَّابِ أنَّهُ يَملِكُهُ

ومُقتَضَى كلامِه في «شرحه»: صِحَّةُ اشتِرَاطِ الزَّوجِ حُريَّتَه. وفِيه هُنَا نَظَرٌ!؛ لأنَّ الموقُوفَ علَيهِ لا يملِكُ عِتقَهُ بالتَّصريحِ، فلا يَملِكُ شَرطَهُ.

(ولا حَدَّ، ولا مَهْرَ) على مَوقُوفٍ علَيهِ: **(بوَطئِهِ)**. أمَّا انتِفَاءُ الحَدِّ؛ فللشُّبهَةِ. وأمَّا المهرُ؛ فلأنَّه لو وجَبَ، لكانَ لَهُ، ولا يَجِبُ للإنسانِ على نَفسِهِ شيءٌ.

(ووَلَدُهُ) أي: الموقُوفِ علَيهِ، مِن الموقُوفَةِ: **(حُرٌّ)**؛ للشُّبهَةِ، **(وعَلَيهِ قِيمَتُهُ)** أي: الولَدِ، يَومَ وضعِه حَيًّا؛ لتَفويتِه رِقَّه على مَنْ يَؤُولُ إليهِ الوقفُ بَعدَه. **(تُصرَفُ في مِثلِه)**؛ لأنَّها بَدَلُهُ.

(وتَعتِقُ) المُستَولَدَةُ ممَّن هِي وَقفٌ علَيهِ: **(بمَوتِه(١))**؛ لأنَّها صارَتْ أُمَّ ولَدِه؛ لِولادَتِها مِنهُ، وهو مالِكُها.

(وتَجِبُ قِيمَتُها في تَرِكَتِهِ)؛ لأنَّه أتلَفَها على مَنْ بَعدَه مِن البُطُونِ. **(يُشْتَرَى بها)** أي: بقِيمَتِها: مِثلُها، **(و)** يُشتَرَى **(بقِيمَةٍ وجبَتْ بتَلَفِها، أو)** تَلَفِ **(بَعضِها: مِثلُها)**، يكونُ وَقفًا مَكَانَها. **(أو)** يُشتَرَى بِذَلِكَ

المَوقُوفُ علَيه. قال الحارثيُّ: وهذا أشبَهُ بالصَّوَابِ[١]. (خطه).

(١) على قوله: **(بمَوتِهِ)** قال في «الغاية»[٢]: ويتَّجِهُ: معَ بقَاءِ تَحرِيمِهَا. (خطه).

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٦/٤٢٧).

[٢] «غاية المنتهى» (٢/١٣).

(شِقْصٌ) مِن أمَةٍ، إن تعذَّرَ شِرَاءُ أمَةٍ كامِلَةٍ، **(يَصِيرُ)** ما يُشتَرَى بالقِيمَةِ أو بَعضِها **(وَقفًا بالشِّرَاءِ)**؛ ليَنجَبِرَ على البَطنِ الثَّاني ما فاتَهُم.

(ولا يَصِحُّ عِتقُ) رَقِيقٍ **(مَوقُوفٍ)** بحَالٍ؛ لتَعلُّقِ حَقِّ مَنْ يَؤولُ إليهِ الوقفُ بِهِ، ولأنَّ الوَقفَ عقدٌ لازمٌ لا يُمكِنُ إبطالُهُ، وفي القَولِ بنُفُوذِ عِتقِهِ إبطَالٌ لَهُ.

وإن كانَ بَعضُه غَيرَ مَوقُوفٍ، فأعتَقَهُ مالِكُهُ: صحَّ فيهِ ولم يَسرِ إلى البَعضِ الموقُوفِ؛ لأنَّه إذا لم يَعتِقْ بالمباشَرَةِ، فلأَنْ لا يَعتِقَ بالسِّرايَةِ أوْلَى.

(وإنْ قُطِعَ) جُزءٌ مِن رَقِيقٍ مَوقُوفٍ، عُدْوَانًا: **(فلَهُ)** أي: الرَّقيقِ **(القَوَدُ)**؛ لأنَّه لا يُشارِكُهُ فيهِ غَيرُه.

(وإنْ عفَا) الرَّقيقُ المقطُوعُ، عَن القَوَدِ، أو كانَ القَطعُ لا يُوجِبُ قَوَدًا: **(فأَرشُهُ)** يُصرَفُ **(في مثلِهِ)** أي: المجنيِّ علَيهِ، إنْ أمكَنَ، وإلا اشتُرِي بهِ شِقصٌ مِن مِثلِهِ؛ لأنَّه بدَلٌ عن بَعضِ الوَقفِ، فوجَبَ أن يُرَدَّ في مِثلِهِ.

(وإنْ قُتِلَ) رَقيقٌ مَوقُوفٌ، **(ولو)** كانَ قَتلُهُ **(عَمْدًا)** مَحضًا مِن مُكافِئٍ لَهُ: **(فـ)**ـالواجِبُ بذلِكَ **(قِيمَتُه)** دُونَ القِصَاصِ؛ لأنَّ الموقُوفَ علَيهِ لا يَختَصُّ بِهِ، فلَمْ يَجُزْ أن يَقتَصَّ مِن قاتِلِهِ، كالعَبدِ المشتَرَكِ.

(ولا يَصِحُّ عفو) الموقُوفِ علَيهِ **(عَنهَا)** أي: قِيمَةِ المقتُولِ، ولو

....

قُلنَا إنَّه يَملِكُه؛ لأنَّ مِلكَه لا يَختَصُّ بهِ؛ لتَعلُّقِ حَقِّ البَطنِ الثَّاني بهِ تَعلُّقًا لا يجوزُ إبطالُهُ، ولا يُعلَمُ قَدرُ ما يَستَحِقُّ هذا مِنهُ فيَعفُو عنهُ.

(و) إن قُتِلَ الموقُوفُ **(قَوَدًا)**؛ بأن قَتَلَ مُكافِئًا لهُ عَمْدًا، فقَتَله وَليُّ المقتُولِ قِصَاصًا: **(بطَلَ الوَقفُ)** كما لو ماتَ حَتْفَ أنفِه.

و**(لا)** يَبطُلُ الوَقفُ **(إن قُطِعَ)** عُضوٌ منهُ قِصَاصًا، كما لو سقَطَ بآكِلَةٍ.

(ويَتلَقَّاهُ) أي: الوَقفَ **(كُلُّ بَطنٍ)** مِنهُم **(عن وَاقِفِه)**، لا مِن البَطْنِ الذي قَبلَهُ؛ لأنَّ الوَقفَ صادِرٌ على جميعِ أهلِه مِن حِينهِ. فمَنْ وقَفَ شَيئًا على أولادِه، ثمَّ أولادِهِم ما تَنَاسَلُوا: كانَ الوقفُ على جميعِ نَسلِهِ، إلا أنَّ استِحقَاقَ كُلِّ طبَقَةٍ مَشرُوطٌ بانقِرَاضِ مَنْ فوقَها.

(فإذا امتَنَعَ البَطنُ الأوَّلُ) حالَ استِحقَاقِهم **(مِن اليَمينِ معَ شاهِدٍ)** لهم بالوَقفِ **(لثُبُوتِ الوَقفِ: فلِمَنْ بَعدَهُم)** من البطُونِ، ولو قَبلَ استِحقَاقِهم للوقفِ، **(الحَلِفُ[1])** معَ الشَّاهدِ بالوَقفِ؛ لثبوتِه؛ لأنَّهم

(١) قوله: **(فلِمَن بَعدَهُم الحَلِفُ)** لكِنْ هَل يَكُونُ النَّماءُ في مدَّةِ حيَاةِ النَّاكِلِ لِصَاحِبِ اليَدِ؛ لأنَّ الحالِفَ لم يَستَحِقُّه بَعدُ، لأنَّ استحقاقَهَ بعدَ مَوتِ الأعلَى، لكِن لا يتصرَّفُ في الرقبَةِ بما يَضرُّها؛ لأنَّ حقَّ الحالِفِ في الرقبَةِ، لا في النَّماءِ المَوجُودِ؛ لأنَّ النَّماءَ للنَّاكِلِ، وقد ذكَرُوا أنَّ النُّكُولَ كإقامَةِ البيِّنَةِ، أم يَستَحِقُّهُ الأعلَى تَبَعًا لثُبُوتِ الوقفِ بالحَلِفِ؟.

مِن جُملَةِ الموقُوفِ علَيهم.

(وأرشُ جِنَايَةِ وَقفٍ على غَيرِ مُعيَّنٍ) كرَقِيقٍ مَوقُوفٍ على المساكِينِ جنَى **(خَطَأً: في كَسْبِه)** أي: الجاني؛ لأنَّه لَيسَ لَهُ مُستَحِقٌّ مُعيَّنٌ يمكِنُ إيجابُ الأرشِ عليهِ، ولتَعذُّرِ تعلُّقِهِ برقَبَتِهِ؛ لكَونِه لا يُمكِنُ بيعُهُ.

فيها تَرَدُّدٌ! ومالَ ابنُ ذَهلانَ إلى أنَّهُ لا يَستَحِقُّهُ، بل يكونُ لصاحِبِ اليَدِ، وأفتَى بهِ، ووافَقَهُ على ذلِكَ غَيرُهُ.

وكلامُ عُثمانَ في «حاشيته» صَرِيحٌ في استحقَاقِ الطَّبقَةِ الأُولَى النَّاكِلِينَ للرَّيعِ.



(فَصْلٌ)

(ويُرجَعُ) بالبِنَاءِ للمفعُولِ، في أُمورِ الوَقفِ: (إلى شَرطِ واقِفٍ)، كشَرطِه لزَيدٍ كذَا، ولِعَمرٍو كذَا؛ لأنَّ عُمَرَ رضيَ الله عنهُ شَرَطَ في وَقفِهِ شُرُوطًا، فلو لم يَجِبِ اتِّبَاعُها، لم يكُنْ في اشتِرَاطِها فائِدَةٌ، ولأنَّ ابتِدَاءَ الوَقفِ مُفَوَّضٌ إلى واقِفِهِ، فاتُّبِعَ شَرطُهُ(١).

(ومِثلُهُ) أي: الشَّرطِ الصَّريحِ، في وجُوبِ الرُّجُوعِ إليه: (استِثنَاءٌ) فلو وَقَفَ على أولادِهِ، أو أولادِ زَيدٍ، أو قَبيلَةِ كذا، إلَّا بَكْرًا، لم يَكُنْ لهُ شَيءٌ.

(و) مِثلُ الشَّرطِ: (مُخَصَّصٌ مِن صِفَةٍ)، كالفُقَهَاءِ، والمساكِينِ، أو قَبيلَةِ كذَا، فيَختَصُّ بهم؛ لأنَّه في مَعنى الشَّرط.

(و) مِثلُهُ: مُخَصَّصٌ مِن (عَطْفِ بَيَانٍ)؛ لأنَّه يُشبِهُ النَّعتَ في إيضَاحِ مَتبُوعِه، وعَدمِ استِقلالِه، فلَو وقَفَ على ولَدِهِ أبي مُحمَّدٍ عَبدِ الله، وفي أولادِهِ مَنْ كُنيَتُهُ أبو محمَّدٍ غَيرُهُ: اختُصَّ بهِ عَبدُ الله.

(و) مِثلُهُ: مُخصَّصٌ مِن (تَوكِيدٍ)، كوَقفِهِ على أولادِ زَيدٍ نَفسِهِ:

---

(١) في بعضِ كُتُبِ الشافعيَّةِ: لو اندَرَسَ شَرطُ الواقِفِ، ولم يُعرَف مَقادِيرُ الاستحقَاقِ، أو كيفيَّةُ التَّرتيبِ بَينَ المستحقِّين، نُظِرَ؛ فإن عُرِفَ أربابُهُ، قُسِمَ بَينَهُم بالسَّويَّةِ؛ لئَلَّا يَلزَمَ التَّرجيحُ بلا مُرجِّحٍ، وإن لم يُعرَف، صُرِفَ إلى أقرَبِ أقارِبِ الواقِفِ، فإن لم يُوجَد، صُرِفَ إلى الفُقَرَاءِ، على أظهَرِ الوجهَينِ. والثاني: يُصرَفُ إلى المصالِحِ المُهِمَّةِ.

فلا يدخُلُ فيهِ أولادُ أولادِهِ.

(و) مِثلُهُ: مُخَصَّصٌ مِن (بَدَلٍ[(١)]) فمَنْ له أربَعَةُ أولادٍ، وقالَ: وقَفتُ على ولَدِي فُلانٍ وفُلانٍ وفُلانٍ، وعلى أولادِ أوَلادِي: دَخَلَ الثَّلاثَةُ المُسَمَّونَ فَقَط[(٢)]، وأولادُ الأَربَعَةِ؛ لأَنَّهُ أبدَلَ بَعضَ الوَلَدِ- وهُو فُلانٌ وفُلانٌ- مِن اللَّفظِ المُتَنَاوِلِ للجَمِيعِ، وهو ولَدِي، وبَدَلُ البَعضِ يُوجِبُ اختِصَاصَ الحُكمِ بهِ، كقولِهِ تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًاۚ﴾ [آل عمران: ٩٧]، لما خَصَّ المُستَطِيعَ بالذِّكرِ، اختَصَّ الوجوبُ بهِ. ولو قال: ضَربَتُ زيدًا رأسَهُ، اختَصَّ الضَّربُ بالرَّأسِ، وهَكَذا، بخِلافِ عَطفِ الخَاصِّ على العَامِّ، فإنَّه يَقتَضِي تأكِيدَهُ لا تَخصِيصَه. ولو قالَ: وَقَفتُ على وَلَدِي فُلانٍ

(١) على قوله: (وبَدَل) ويتعيَّنُ مِن جِهَةِ الإعرَابِ قَطعُ البَدَلِ في هذِهِ الحَالِ. قال في «التسهيل»: وما فُصِّلَ بِهِ مَذكُورٌ وكانَ وَافِيًا، ففِيهِ القَطعُ والبَدَلُ، وإن كانَ غَيرَ وَافٍ، تعيَّنَ قَطعُهُ إن لم يُنوَ مَعطُوفٌ مَحذُوفٌ. انتهى. وهذه فائدَةٌ جليلَةٌ. (م خ)[١]. (خطه).

(٢) على قوله: (دَخَلَ الثَّلاثَةُ المُسَمَّونَ فقَط) وقال الحارثيُّ: المَنصُوصُ دُخُولُ الجَمِيعِ، واختارَهُ القاضي، وابنُ عَقيلٍ. قال ابنُ رَجَبٍ: ويتوجَّهُ وَجهٌ بالاختِصَاصِ بأولادِ مَن وُقِفَ علَيهِم[٢]. (خطه).

[١] كذا في النسخ الخطية. والتعليق من «حاشية عثمان» (٣/٣٥١).

[٢] «الإنصاف» (١٦/٤٣٤).

وفُلانٍ، ثمَّ الفُقَرَاءِ، لا يَشمَلُ ولَدَ ولَدِهِ.

(ونَحوِهِ) أي: ما تقدَّم، كتَقدِيم الخَبَرِ، كقَولِه: وقَفتُ دارِي على أولادِي والسَّاكِنُ مِنهُمْ عِندَ حاجَتِهِ بلا أُجرَةٍ فُلانٌ.

(و) كذا مُخَصَّصٌ مِن **(جَارٍّ)** ومَجرُورٍ **(نَحوَ: على أنَّهُ، و: بِشَرطِ أنَّهُ، ونَحوِهِ)** كقَولِه: لكِنْ إن كانَ كذَا، فكَذَا.

(فلو تَعقَّبَ) الشَّرطُ ونَحوُهُ **(جُمَلًا: عادَ إلى الكُلِّ)**؛ لعَدَمِ المُخَصِّصِ لَهُ بإحدَاهَا(١).

قال في «القواعِدِ الأُصوليَّةِ» في عَوْدِ الصِّفَةِ للكُلِّ: لا فرقَ بَينَ أن تكونَ مُتقدِّمَةً أو متأخِّرَةً(٢). قال بعضُ المتأخِّرين: والمتوسِّطَةُ:

---

(١) قال الشيخُ تقيُّ الدِّينِ: مُوجِبُ ما ذَكَرَهُ أصحابُنَا - أي: في عَودِ الشَّرطِ ونَحوِهِ للكُلِّ -: أنَّهُ لا فَرقَ بينَ العَطفِ بالوَاوِ، أو بـ: «ثمَّ»، أو بالفَاءِ، على عمُومِ كلامِهِم[١].
يَعنِي خِلافًا لمَن يَقُولُ: إن كانَ العَطفُ بالواوِ عادَ للكُلِّ، وإن كانَ بحَرفٍ مُرتَّبٍ كالفَاءِ وثُمَّ، عاد إلى ما وَلِيَتهُ فقَط. (خطه).

(٢) وفي «شَرحِ مُختَصَرِ التَّحرِيرِ»[٢] لابنِ النَّجَّارِ، في «بابِ التَّخصيص»: ووَقفُ الإنسَانِ على جُمَلٍ أجنبيَّاتٍ، كوَقفِهِ على أولادِهِ، ثمَّ أولادِ فُلانٍ، ثمَّ المساكِينَ، على أنَّه لا يُعطَى مِنهُم إلا صاحِبُ

---

[١] انظر: «كشاف القناع» (١٠/٤٢).
[٢] «شرح الكوكب المنير» (٣/٣٥٥).

المُختَارُ رُجُوعُها إلى ما وَلِيَتْهُ(١).

(و) يُرجَعُ إلى شَرطِ واقِفٍ: (في عَدَم إيجَارِه) أي: الوَقفِ، (أو قَدْرِ مُدَّتِهِ) أي: الإيجَارِ، فلو شَرَطَ أن لا يُؤْجَرَ أبَدًا، أو إلا مُدَّةَ كذَا: عُمِلَ بِهِ، إلاَّ عِندَ الضَّرُورَةِ(٢)، كما أوضَحتُهُ في غيرِ مَوضِعٍ.

عِيالٍ[١] يُقَوِّي اختِصَاصَ الشَّرطِ بالجُملَةِ الأخيرَةِ؛ لأَنَّها أجنبيَّةٌ مِن الأُولَى. قالهُ الشيخُ تقيُّ الدِّينِ.

ففُهِمَ مِن هذا: لو وقَفَ على أولادِهِ، للذَّكَرِ مِثلُ حَظِّ الأُنثَيَينِ، فإنْ انقَرَضُوا فعلَى أولادِ أخيهِ، فإن الشَّرطَ خاصٌّ بالجُملَةِ الأُولَى دُونَ الثَّانِيَةِ؛ لأنها أجنبيَّةٌ، فيَكُونُ لهُم إذا استَحَقُّوا الذَّكَرُ كالأُنثَى. قاله ابنُ ذَهلان. (خطه).

(١) مُقتَضَى كلامِ المُصنِّفِ: عَودُهُ للكُلِّ حتَّى المُتَوسِّطَة.

مِثالُ تقدُّمُ الصِّفَةِ: وقَفتُ على مُحتَاجِيِّ أولادِي وأولادِهِم. فيُشتَرَطُ الحاجَةُ في أولادِ الأولادِ.

ومِثالُ المُتوسِّطَةِ: وَقَفتُ على أولادِي المحتاجِينَ وأولادِهِم. اختارَ ابنُ السُّبكيِّ اختصاصَهَا بما وَلِيَتْهُ، واعترَفَ بأنه لم يَجِد فيها نَقْلًا. (خطه).

(٢) قوله: (إلَّا عِندَ الضَّرُورَةِ) يُؤخَذُ مِن أوَّلِ الفَصلِ إلى هُنَا: أنَّ شَرطَ الواقِفِ كنَصِّ الشَّارِعِ في النَّصِّ والدِّلالَةِ، وفي وجُوبِ العَمَلِ إلَّا لضَرُورَةٍ، لا أنَّهُ مِثلُهُ في النَّصِّ والدِّلالَةِ فقَط، خِلافًا لما تُوهِمُهُ عِبارَةُ

---

[١] سقطت: «عيال» من النسخ الخطية، والمثبت من «شرح الكوكب المنير».

(و) يَجِبُ الرجُوعُ[(١)] إلى شَرطِ واقِفٍ: **(في قِسمَتِهِ)** أي: الوَقفِ، كجَعلِهِ لِوَاحِدٍ النِّصْفَ، ولآخَرَ الثُّلُثَ، ولآخَرَ السُّدُسَ، ونَحوِهِ.

قالَ الشيخُ تَقيُّ الدِّينِ: والشُّرُوطُ إنَّما يَلزَمُ الوفاءُ بها، إذا لم يُفْضِ ذلِكَ إلى الإخلالِ بالمقصُودِ الشرعيِّ، ولا تَجوزُ المحافَظَةُ على

الشَّيخِ تَقيِّ الدِّينِ التي حكاها عنهُ في «الإقناع»؛ فإنَّها مَحمُولَةٌ على ما هُنَا.

وعِبارَتُهُ: قال الشَّيخُ: قَولُ الفُقَهَاءِ: نُصُوصُ الواقِفِ كنُصُوصِ الشَّارِعِ، يَعني في الفَهْمِ والدِّلالَةِ، لا في وجُوبِ العَمَلِ، معَ أنَّ التَّحقِيقَ أنَّ لَفظَهُ ولَفظَ المُوصِي والحالِفِ والنَّاذِرِ وكُلِّ عاقِدٍ، يُحمَلُ على عادَتِهِ في خِطابِهِ، ولُغَتِهِ التي يتكلَّمُ بها، وافَقَت لُغَةَ العَرَبِ أو لُغَةَ الشَّارِعِ.

وقال: والشَّرطُ إنَّما يلزَمُ الوفَاءُ بِهِ، إذا لم يُفْضِ إلى الإخلالِ بالمقصُودِ الشرعيِّ، ولا تجُوزُ المحافَظَةُ على بعضِها معَ فَوَاتِ المَقصُودِ بها. انتهى.

فقوله: والشَّرطُ إنَّما.. إلخ، صَريحٌ في أنَّهُ يَجِبُ الوفاءُ بِهِ عندَ عَدَمِ إفضائِهِ إلى الإخلالِ بالمقصُودِ، وهو معنَى قَولِ الشَّيخِ هُنَا: عُمِلَ بِهِ إلا عندَ الضَّرُورَةِ، فتدبَّر. (م خ).

(١) على قوله: **(ويَجِبُ الرُّجُوعُ.. إلخ)** كقَولِهِ: على أنَّهُ مَن اشتَغَلَ بالعِلمِ ونَحوِ ذلِكَ صُرِفَ إليه. (خطه).

بَعضِها معَ فَوَاتِ المقصُود بها(١).

(و) يُرجَعُ إلى شَرطِ واقِفٍ: في **(تَقديم بَعضِ أهلِهِ)** أي: الوَقفِ، **(كـ)**قَولِه: وقَفتُ **(على زيدٍ، وعَمرٍو، وبَكرٍ، ويُبدَأُ بالدَّفعِ إلى زيدٍ. أو)**: وقَفتُ **(على طائِفَةِ كذَا، ويُبدَأُ بالأَصلَحِ ونَحوِه)** كالأفقَهِ، أو الأديَنِ، أو المريضِ، أو الفَقِيرِ.

(و) يُرجَعُ إليهِ: في **(تأخِيرٍ)** وهُو **(عَكسُهُ)** أي: التَّقديمِ، كقَولِهِ: يُعطَى مِنهُ أوَّلًا ما سِوَى فُلانٍ كذَا، ثمَّ ما فَضَلَ لِفُلانٍ: فلَيسَ للمُؤَخَّرِ إلا ما فضَلَ، فإنْ لم يَفضُلْ شَيءٌ، سَقَطَ.

(و) يُرجَعُ إلى شَرطِه: في **(تَرتِيبٍ، كجَعلِ استِحقَاقِ بَطنٍ مُرَتَّبًا على آخَرَ)** كعَلَى أولادِي ثمَّ أولادِهِم.

(فالتَّقديمُ: بَقَاءُ الاستِحقَاقِ للمُؤَخَّرِ على صِفَةِ أنَّ لهُ ما فَضَلَ، وإلَّا) يَفضُلْ شَيءٌ، **(سَقَطَ)**.

(والتَّرتِيبُ: عَدَمُهُ) أي: الاستِحقَاقِ، **(معَ وجُودِ المُقدَّمِ)**.

---

(١) قال في «الفروع»: واختَارَ شَيخُنَا لُزُومَ العَمَلِ بشَرطٍ مُستَحَبٍّ خاصَّةً، وذكَرَهُ ظاهِرَ المَذهَبِ؛ لأنَّهُ لا ينفَعُهُ، فبَذلُ المالِ فيهِ سَفَهٌ، ولا يجُوزُ.

قال الحارثيُّ: وهذا لهُ قُوَّةٌ على القَولِ باعتِبَارِ القُربَةِ في أصلِ الجِهَةِ، كما هو ظاهِرُ المَذهَبِ[١]. (خطه).

---

[١] انظر: «الفروع» (٣٥٨/٧)، «الإنصاف» (٤٤٢/١٦).

وكذا: يُرجَعُ إلى شَرطِهِ: في جمعٍ، وتَسوِيَةٍ، كوَقَفتُ على جَميعِ أولادِي، يُقسَمُ بَينَهُم بالسَّويَّةِ.

(و) يُرجَعُ إلى شَرطِه: (في إخراجِ مَنْ شاءَ مِن أهلِ الوَقفِ) مُطلَقًا، (أو بِصِفَةٍ) كإخراجِ مَنْ تَزوَّجَتْ مِن البنَاتِ، ونَحوِهِ، (وإدخَالِ مَنْ شاءَ مِنهُم) أي: أهلِ الوَقفِ، مُطلَقًا، كوَقَفتُ على أولادِي، أُدخِلُ مَنْ أشاءُ مِنهُم وأُخرِجُ مَن أشَاءُ مِنهُم، (أو) إدخالِهِ (بِصِفَةٍ) كوَقَفتُ على أولادِي الفُقَرَاءِ، ويَدخُلُ مَعَهُم مَنِ افتقرَ بَعدَ الآنَ مِنهُم.

و(لا) يَصِحُّ شَرْطُ (إدخالِ مَنْ شاءَ مِن غَيرِهِم)، كوَقَفتُ على أولادِي، وأُدخِلُ مَنْ أشَاءُ مَعَهُم(١). ....

(١) قال في «الفروع»[١]: وقال شَيخُنَا: كُلُّ مُتصرِّفٍ بِولَايَةٍ، إذا قِيلَ: يَفعَلُ ما شاءَ، فإنَّمَا هو لمَصلَحَةٍ شرعيَّةٍ، حتَّى لو صرَّحَ الواقِفُ يفعلِ ما يهواهُ، وما يراهُ مُطلَقًا، فشَرطٌ باطِلٌ؛ لمُخالَفَتِهِ الشَّرعَ، وغايَتُهُ أن يَكُونَ شَرطًا مُباحًا، وهو باطِلٌ، على الصَّحِيحِ المَشهُورِ، حتَّى لو تساوَى فِعْلانِ، عُمِلَ بالقُرعَةِ. وإذا قيلَ هُنَا بالتَّخييرِ، فلَهُ وَجهٌ.

قال: وعلى النَّاظِرِ بَيانُ المَصلَحَةِ، فيَعمَلُ بما ظَهَرَ، ومعَ الاشتباهِ، إن كانَ عالِمًا عادِلًا يَسُوغُ لَهُ اجتهادُهُ.

قال: ولا أعلَمُ خِلافًا أنَّ مَن قَسَمَ شَيئًا يلزَمُهُ أن يتحرَّى العَدلَ، ويَتَّبِعَ

[١] «الفروع» (٧/٣٦٠).

(كشَرطِهِ تَغييرَ شَرطٍ[١]**)**: فلا يَصِحُّ[٢]. وظاهِرُهُ: سَوَاءٌ شَرَطَ ذلِكَ لِنَفسِهِ أو للنَّاظِرِ بَعدَهُ؛ لأنَّه شَرطٌ يُنافي مُقتَضَى الوَقفِ، فأفسَدَهُ، كما لو شَرَطَ أن لا يُنتَفَعَ بِهِ، بخِلافِ إدخالِ مَنْ شاءَ مِنهُم وإخرَاجِهِ؛ لأنَّه ليسَ بإخراجٍ للمَوقُوفِ عليهِ مِنَ الوَقفِ، وإنَّما عَلَّقَ الاستِحقَاقَ بصِفَةٍ، فكأنَّه جَعَلَ لهُ حَقًّا في الوَقفِ إذا اتَّصَفَ بإرادَتِهِ إعطَاءَهُ، ولم يجعلْ له حَقًّا إذا انتَفَتْ تلكَ الصِّفةُ فيهِ.

وفَرَضَ المسألَةَ في «الفروعِ»، و«الإنصافِ» فيما إذا شَرَطَ ذلِكَ للنَّاظِرِ. والظَّاهِرُ: أنَّهُ لَيسَ بقَيدٍ؛ فلذلِكَ أطلَقَ المصنِّفُ تَبَعًا «للتنقيحِ»[٣].

ما هُو رِضَا اللهِ ورسُولِهِ، استَفَادَ القِسمَةَ بالوِلايَةِ، كإمامٍ وحاكِمٍ، أو بعَقدٍ، كالنَّاظِرِ والوَصيِّ.

(١) كمَا لو شرَطَ شَرطًا مِن الشُّرُوطِ المتقدِّمَةِ، وشرَطَ تَغييرَهُ، كانَ الوَقفُ باطِلًا. (خطه).

(٢) قوله: **(فلا تَصِحُّ.. إلخ)** في «حاشية منصور»[١]: ظاهِرُ المَتنِ: صِحَّةُ الوَقفِ وفسَادُ الشَّرطِ.

وفي «الإنصاف»: أنَّ الشَّرطَ يُفسِدُ الوَقفَ. وعزَاهُ إلى المُصنِّفِ ومَن تابَعَهُ، وقال: قَدَّمَهُ في «الفروع». (خطه).

(٣) قال في «الفروع»[٢]: قال شَيخُنا: قد تجوزُ الصَّلاةُ خَلفَ مَن لا

---

[١] «إرشاد أولي النهى» ص (٩٤٣).

[١] «الفروع» (٣٥٦/٧).

(و) يُرجَعُ إلى شَرطِ واقِفِهِ: **(في ناظِرِه)**؛ لأنَّ عُمَرَ جَعَلَ وَقفَه إلى بنْتِهِ حَفصَةَ، ثمَّ يَليهِ ذُو الرَّأيِ مِن أهلِها.

(و): في **(إنفَاقٍ عَليهِ)** إن كانَ حَيَوَانًا، أو إذا خَرِبَ؛ بأن يقُولَ: يُنفَقُ علَيهِ، أو يُعَمَّرُ مِن جِهَةِ كذَا.

(و): في **(سَائِرِ)** أي: باقِي **(أحوَالِه)**؛ لأنَّه ثَبَتَ بوَقفِهِ، فوَجَبَ أن يُتَّبَعَ فيهِ شَرطُهُ، **(كـ)**ـما لو شَرَطَ **(أن لا يَنزِلَ فِيهِ فاسِقٌ، ولا شِرِّيرٌ، ولا مُتَجَوِّهٌ، ونَحوُه)** كذِي بِدعَةٍ، فيُعمَلُ بِهِ.

(وإنْ خَصَّصَ) واقِفٌ **(مَقبَرَةً، أو رِباطًا، أو مَدرَسَةً، أو)** خَصَّصَ **(إمامَتَها بأهلِ مذهَبٍ، أو)** بأهلِ **(بلَدٍ أو)** بـ**(ـقَبيلَةٍ: تَخَصَّصَتْ)** بهِم؛ عَمَلًا بشَرطِه[(١)].

يجوزُ تَولِيَتُهُ، وليسَ للنَّاسِ أن يُولُّوا علَيهِم الفُسَّاقُ، وإن نفَذَ حُكمُهُ، أو صَحَّت الصَّلاةُ خَلفَهُ.

وقال أيضًا: اتَّفَقَت الأئِمَّةُ على كراهَةِ الصلاةِ خَلفَهُ، واختَلَفُوا في صِحَّتِها، ولم يتنازَعُوا أنَّه لا يَنبَغِي تولِيَتُهُ.

(١) قال الشيخُ: الجِهَاتُ الدينِيَّةُ، مِثلُ الخَوَانِكِ، والمَدارِسِ، ونَحوِها، لا يجوزُ أن يُنَزَّلَ فيها فاسِقٌ، سَواءٌ كان فِسقُهُ بِظُلمِهِ الخَلقَ وتَعدِّيهِ علَيهِم بقَولِهِ أو فِعلِهِ، أو كانَ فِسقُهُ بتَعدِّيهِ حُدُودَ اللهِ، يَعني: ولو لم يَشتَرِطْهُ الواقِفُ، وهو صَحِيحٌ. (إقناع)[١].

---

[١] «الإقناع» (٣/٧٦).

و(**لا**) يَصِحُّ شَرطُ واقِفِ المدرَسَةِ ونَحوِهِ: تَخصِيصَ (**المصلِّينَ بها**) بذِي مَذهَبٍ، فلا تَختَصُّ بهم، ولِغَيرِهم الصَّلاةُ بها؛ لعَدَمِ التَّزَاحُمِ، ولو وَقَعَ، فهُو أفضَلُ؛ لأنَّ الجمَاعَةَ تُرَادُ لَهُ.

(**ولا**) يَصِحُّ تَخصيصُ (**الإمامَةِ**(١) **بذِي مَذهَبٍ مُخالِفٍ لظاهِرِ السُّنةِ**)؛ لعَدَمِ الاطِّلاعِ، أو تأويلٍ ضَعيفٍ. وكذَا: لو كانَ مُخالِفًا لصَريحِ السُّنَّةِ بطَريقِ الأَوْلَى(٢).

---

(١) على قوله: (**ولا يَصِحُّ تَخصِيصُ الإمامَةِ.. إلخ**)؛ لأنَّ إثبَاتَ المَسجدِيَّةِ يَقتَضِي عدَمَ الاختصَاصِ، كما في «التحرير». (خطه).
واختارَ ابنُ هُبيرَةَ عدَمَ الاختِصَاصِ في المسجِدِ بمَذهَبٍ في الإمَامِ[١]. (خطه).

(٢) «فائِدَةٌ»: ما بَناهُ أهلُ الشَّوارِعِ والقبائِلِ مِن المساجِدِ، فالإمامَةُ لِمَن رَضُوا به، لا اعتِرَاضَ للسُّلطَانِ علَيهِم، وليسَ لهُم بعدَ الرِّضَى بِهِ عَزلُهُ؛ لأنَّ رِضاهُم به كالوِلايَةِ، ما لَم يتغيَّر حالُهُ بنَحوِ فِسقٍ، أو ما يَمنَعُ الإمامَةَ. ولَيسَ له أن يَستَنِيبَ إن غابَ؛ لأنَّ تَقدِيمَ الجِيرَانِ لهُ لَيسَ وِلايَةً، وإنَّما قُدِّمَ لِرِضَاهُم به، ولا يَلزَمُ مِن رِضَاهُم بِهِ الرِّضَى بنَائِبِهِ، كما في الوَصيِّ بالصَّلاةِ على ميِّتٍ، بخِلافِ مَن ولَّاهُ الحَاكِمُ، أو النَّاظِرُ؛ لأنَّ الحقَّ صارَ لهُ بالوِلايَةِ، فجازَ أن يستَنِيبَ، فمَتَى غابَ مَن وَلَّاهُ السُّلطانُ أو نائِبُهُ في الجوامِعِ الكِبَارِ، فنَائِبُهُ أحَقُّ، ثُمَّ إن لَم يَكُن لهُ

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٦/٤٤٣).

(ولو جُهِلَ شَرطُه) أي: الواقِفِ؛ بأن قامَتْ بيِّنَةٌ بالوَقفِ دُونَ شُرُوطِهِ: **(عُمِلَ بعَادَةٍ جارِيَةٍ، ثم عُرفٍ)**؛ لأنَّ العادَةَ المستَمرَّةَ، والعُرفَ المُستَقِرَّ في الوَقفِ يدُلُّ على شَرطِ الواقِفِ أكثَرَ ممَّا يدلُّ لَفظُ الاستِفاضَةِ. قالهُ الشيخُ تقيُّ الدِّينِ(١). ونُقِلَ عَنهُ أنَّه أفتَى فيمَنْ وَقَفَ

نائِبُ، مَن رَضِيَهُ أهلُ المَسجِدِ؛ لتعذُّرِ إذنِهِ. (ع ن)[١].

(١) قال في «الاختيارات»[٢]: العادَةُ المُستمرَّةُ، والعُرفُ المُستَقِرُّ في الوَقفِ، يدلُّ على شَرطِ الواقِفِ أكثَرَ ممَّا يدُلُّ لَفظُ الاستفاضَةِ. انتهى.

وهُو يَدُلُّ على ثلاثَةِ أشيَاء:

الأوَّلُ: أنَّ العادَةَ المُستمرَّةَ تَدُلُّ على شَرطِ الواقِفِ، يَعنِي: لو استَمرَّ الوقفُ على أمرٍ مِن تَفرقَةٍ أو تفاضُلٍ أو تَسويَةٍ، ونَحوِ ذلك، ولم يُعلَمْ شَرطُ الواقِفِ هل دلَّ على أنَّ ذلِكَ في شرطِ الواقِفِ، وأنَّهُ شَرَطَهُ.

الثاني: العُرفُ يَدُلُّ على شَرطِ الواقِفِ، يَعنِي: لو كانَ في عُرفِ أهلِ البلَدِ - أي: بلَدِ الواقِفِ - لَفظٌ مُستَعمَلٌ لِشَيءٍ، فوُجِدَ في لفظِ واقِفٍ مِن أهلِ ذلِكَ البلَدِ، دَلَّ العُرفُ على أنَّه مُرَادُ الواقِفِ، وأنَّهُ الشَّرطُ الذي شَرَطَ.

الثَّالِثُ: الاستفاضَةُ تدلُّ على شَرطِ الوَقفِ، وأنَّها دُونَ العادَةِ والعُرفِ. (خطه).

---

[١] «حاشية عثمان» (٣/ ٣٦١).

[٢] «الاختيارات» ص (١٧٦).

على أحَدِ أولادِهِ، ولهُ عَدَدُ أولادٍ، وجُهِلَ اسمُهُ: أنَّه يُميَّزُ بالقُرعَةِ.

(ثمَّ) إنْ لم تَكُنْ عادَةٌ ولا عُرفٌ ببلَدِ الواقِفِ، كمَنْ ببادِيَةٍ: فـ**(ـالتَّسَاوِي)** فيُسوَّى فيهِ بَينَ المستحقِّينَ؛ لثُبُوتِ الشَّرِكَةِ دُونَ التَّفضيلِ.

(فإن لم يَشْرِط) الوَاقِفُ **(ناظِرًا)** لوَقفِه، أو شَرَطَهُ لمعيَّنٍ فمَاتَ: **(فـ)**ـنَظَرُهُ **(للمَوقُوفِ عليهِ المحصُورِ، كُلٌّ)** مِنهُم يَنظُرُ **(على حِصَّتِهِ)**، عَدْلًا كان أو فاسِقًا؛ لأَنَّهُ مِلكُهُ، وغَلَّتُهُ له.

وإن كانَ الموقُوفُ عليهِ مَحجُورًا علَيهِ لِحَظِّهِ: فوَلِيُّهُ يَقومُ مَقامَهُ، وتقدَّمَ.

(وغَيرُه) أي: غَيرُ الوَقفِ على مَحصُورٍ، **(كـ)**ـالموقُوفِ **(على مَسجِدٍ، ونَحوِهِ)**، كالفُقَرَاءِ: فنَظَرُهُ **(لحَاكِمِ)** بلَدِ الموقُوفِ؛ لأنَّه ليسَ لهُ مالِكٌ مُعيَّنٌ، ويتعلَّقُ بِهِ حَقُّ الموجُودِينَ، ومَنْ يأتي بعدَهُم.

(ومَنْ أَطلَقَ النَّظَرَ) من الوَاقِفينَ **(للحَاكِمِ)** فلم يُعيِّنْهُ بكَونِهِ شافِعِيًّا أو حنَفِيًّا ونَحوَهُ: **(شَمِلَ)** لَفظُ الحاكِمِ **(أيَّ حاكِمٍ كانَ، سَوَاءٌ كانَ مَذهَبُهُ)** أي: الحاكِمِ **(مَذهَبَ حاكِمِ البلَدِ زَمَنَ الواقِفِ، أم لا)** وإلا لم يكُن لهُ نَظَرٌ إذا انفَرَدَ، وهو باطِلٌ اتِّفَاقًا. قالَهُ الشيخُ تقيُّ الدِّينِ.

وإنْ شَرَطَ النَّظَرَ لحاكِمِ المسلِمِينَ كائنًا مَنْ كانَ، فتَعَدَّدَ الحُكَّامُ: فأفتَى الشيخُ نَصرُ اللهِ الحَنبليُّ، والشيخُ بُرهَانُ الدِّينِ وَلَدُ صاحِبِ

....

«الفروع»: أَنَّ النَّظَرَ فيهِ للسُّلطَانِ، يُولِّيهِ مَنْ شاءَ، للمُتَأَهِّلِينَ لذلِكَ(١).

(ولو فوَّضَه) أي: النَّظرَ **(حاكِمٌ)** لإنسَانٍ: **(لم يَجُزْ لـ)**ـحاكِمٍ **(آخَرَ نَقْضُه)**؛ لأنَّه كنَقضِ حُكمِهِ.

(ولو وَلَّى كُلٌّ مِنهُمَا) أي: مِن حاكِمَينِ، النَّظَرَ على وَقفٍ لا ناظِرَ لهُ **(شَخْصًا)**، وتنَازَعَ الشَّخصَانِ: **(قَدَّمَ وليُّ الأَمرِ)** أي: السُّلطَانُ **(أحَقَّهُمَا(٢))**؛ لتعلُّقِ حقِّ كُلٍّ مِنهُمَا، فلا يتعدَّى بِهِ إلى غَيرِهما. ولا يَشتَرِكَانِ؛ لأنَّ كُلاًّ مِنهُمَا إنَّما وُلِّيَ لِينظُرَ فيهِ على انفِرَادِهِ، فكانَ أحَقُّهُمَا بذلِكَ أوْلَى.

قالَ الشيخُ تقيُّ الدِّينِ: ومَنْ وقَفَ على مُدَرِّسٍ وفُقَهَاءَ، فللنَّاظِرِ ثمَّ الحاكِمِ تَقدِيرُ أَعطِيَتِهِم، فلو زادَ النَّمَاءُ، فهُو لَهُم، والحُكمُ بتَقديمِ مُدرِّسٍ أو غَيرِه، باطِلٌ، لم نعلَمْ أحَدًا يُعتَدُّ بِهِ قال بِهِ، ولا بما يُشبِهُهُ، ولو نفَّذَهُ حاكِمٌ.

وإنَّما قُدِّمَ القَيِّمُ ونَحوُه؛ لأنَّ ما يأخُذُهُ أُجرَةٌ، ولهذا يحرُمُ أخذُهُ

---

(١) على قوله: **(مِن المُتَأَهِّلِينَ لذلِكَ)** ولعلَّ المُرَادَ: معَ المُشاحَّةِ مِن الحُكَّامِ، وإلا فلِكُلٍ النَّظَرُ على انفِرَادِهِ، وإذا بدَا أحدُهُم ففوَّضَهُ لأَهلٍ، لم يَجُز للباقِينَ نَقضُهُ. (ع ن)[١].

(٢) على قوله: **(أحَقَّهُمَا)** لعَلَّهُ في آنٍ واحِدٍ، أو جُهِلَ السَّابِقُ، وإلا تَعيَّنَ الأَوَّلُ؛ لِوُقُوعِهِ في مَحَلِّهِ، ولذلِكَ لم يَملِكِ الثَّاني نَقضَهُ. (خطه).

---

[١] «حاشية عثمان» (٣/ ٣٥٦).

فَوقَ أُجرَةِ مِثلِه بلا شَرطٍ. وجَعَلَ[١] الإمامَ والمُؤذِّنَ كالقَيِّمِ، بخِلافِ المدَرِّسِ والمُعِيدِ والفُقَهَاءِ[٢]، فإنَّهم مِن جِنسٍ واحِدٍ.

قال: ومَنْ لم يَقُمْ بوَظيفَتِهِ، غَيَّرهُ مَنْ لَهُ الوِلايَةُ لِمَن يَقُومُ بها، إذا لم يَتُبِ الأوَّلُ ويَلتَزِم بالوَاجِبِ.

ويَجِبُ أن يُوَلَّى في الوظَائِفِ، وإمامَةِ المساجِدِ، الأَحَقُّ شَرعًا، وأن يَعمَلَ بما يَقدِرُ علَيهِ من عملٍ واجِبٍ.

---

(١) قوله: **(وجَعَلَ)** أي: الشَّيخُ **(الإمامَ.. إلخ)**.

(٢) قوله: **(والفُقَهَاءِ)** أي: المُتفقِّهَةِ. (خطه).



(فَصْلٌ)

(**وشُرِطَ في ناظِرٍ**) مُطلَقًا[(١)]: (**إسلامٌ**) إن كانَ الوَقْفُ على مُسلِمٍ، أو جِهَةٍ مِن جهاتِ الإسلامِ، كالمساجِدِ، والمدَارِسِ والرُّبُطِ، ونَحوِها؛ لقَولِه تعالى: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١].

فإنْ كانَ الوَقفُ على مُعيَّنٍ كافِرٍ: فلَهُ النَّظَرُ عليهِ؛ لأنَّه مِلْكُهُ، كما تقدَّم، يَنظُرُ فيهِ لِنَفسِهِ، أو وَلِيُّهُ. وقد أوضحتُهُ في غَيرِ مَوضِعٍ.

(**و**) شُرِطَ فيهِ: (**تَكلِيفٌ**)؛ لأنَّ غيرَ المكلَّفِ لا يَنظُرُ في مِلكِهِ الطِّلْقِ، ففِي الوَقفِ أوْلى، وتقدَّمَ: إذا كانَ الوَقفُ على مُعيَّنٍ مَحجُورٍ علَيهِ لِحَظِّهِ، أنَّ النَّظرَ لِوَلِيِّهِ.

(**و**) شُرِطَ فيهِ: (**كِفَايَةٌ لِتَصَرُّفٍ، وخِبرَةٌ**[(٢)]) أي: عِلمٌ (**به**) أي: التَّصرُّفِ، (**وقُوَّةٌ عليهِ**)؛ لأنَّ مُراعَاةَ حِفظِ الوَقفِ مَطلُوبَةٌ شَرعًا، وإذا

---

(١) على قوله: (**مُطلَقًا**) أي: سَواءٌ كانَت وِلايَتُهُ بشَرطٍ، أو بِنَصبِ حاكِمٍ. (خطه).

(٢) قوله: (**وخِبرَةٌ.. إلخ**) انظُر هل المُرَادُ مِن الكفايَةِ ما يَعمُّهُمَا، فيكونُ مِن بابِ عَطفِ المُفصَّلِ على المُجمَلِ، أو المُرَادُ بالكفايَةِ ما يُغايِرُ كُلًّا مِنهُما؟. وتمامُه فيه. (م خ)[١]. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٤٨٩).

لم يَكُنِ النَّاظِرُ متَّصِفًا بهذِهِ الصِّفاتِ، لم يُمكِنْهُ مراعاةُ حِفْظِ الوَقْفِ.

(ويُضَمُّ لِضَعِيفٍ) تعيَّنَ كَونُهُ نَاظِرًا لِشَرطِ واقِفٍ، أو كَونِ الوَقفِ عَلَيه[١]: (قَوِيٌّ أمِينٌ)؛ ليَحصُلَ المقصُودُ.

(و) شُرِط (في) ناظِرٍ (أجنَبيٍّ) أي: غَيرِ مَوقُوفٍ عليهِ - وكذَا: إن كانَ لِبَعضِ الموقُوفِ علَيهِم - زِيادَةً عمَّا تقدَّمَ - إنْ كانَت (وِلايَتُهُ مِن حاكِمٍ) كوَقفٍ على جماعَةٍ غَيرِ مَحصُورِين، ولم يُعيِّنْ واقِفُهُ ناظِرًا، ففَوَّضَهُ الحاكِمُ لِشَخصٍ، (أو) كانَتْ وِلايَتُه مِن (ناظِرٍ) بجَعْلِ الواقِفِ لَهُ ذلِكَ، أو بدُونِهِ إن جازَ للوَكيلِ أن يُوَكِّلَ: (عَدَالَةٌ)؛ لأنَّها وِلايَةٌ على مالٍ، فاشتُرِطَ لها العدَالَةُ، كالوِلايَةِ على مالِ يَتِيمٍ.

(فإن) فُوِّضَ إليهِ معَ عَدَالَتِه، ثمَّ (فَسَقَ) بَعدُ: (عُزِلَ) بالبِنَاءِ للمفعُولِ؛ لأنَّها وِلايَةٌ على حَقِّ غيرِه، فنافَاهَا الفِسقُ.

(و) إنْ وَلِيَ النَّظَرَ أجنَبيٌّ (مِن واقِفٍ)؛ بأن شرَطَهُ لَهُ (وهو) أي: الأجنبيُّ (فاسِقٌ، أو) وهُو عَدلٌ ثمَّ (فَسَقَ: يُضَمُّ إليهِ أمِينٌ[٢])؛ لحِفظِ

---

(١) قوله: (أو لِكَونِ الوَقفِ علَيه) إن حُمِلَ على رِضَاهُ، وإلا ففيهِ إشكَالٌ!. (خطه)[١].

(٢) قوله: (يُضَمُّ إليهِ أمِينٌ) وفي «الاقناع»[٢]: فإنْ لم يَكُن عَدْلًا، لم تَصِحَّ وِلايَتُهُ، وأُزِيلَت يَدُهُ، وكذا إن تولَّى وهُو عَدلٌ ثُمَّ فَسَقَ، أُزِيلَت

---

[١] التعليق من زيادات (ب).

[٢] «الإقناع» (٣/٨٠).

الوَقفِ، ولم تُزَلْ يَدُهُ؛ لأنَّه أمكَنَ الجَمعُ بينَ الحَقَّينِ. ومتَى لم يُمكِنْ حِفظُه مِنهُ: أُزيلَتْ وِلايَتُه؛ فإنَّ مُراعَاةَ حِفظِ الوَقفِ أهَمُّ من إبقَاءِ ولايَةِ الفاسِقِ علَيهِ.

(وإن كانَ) النَّظَرُ **(لموقُوفٍ علَيهِ بجَعلِهِ)** أي: الواقِفِ النَّظَرَ **(له)** أي: الموقُوفِ علَيهِ، **(أو لكَونِه)** أي: الموقُوفِ علَيهِ **(أحَقَّ)** بالنَّظَرِ؛ **(لعَدَمِ)** تَعيينِ **(غَيرِه: فهو)** أي: الموقُوفُ عليهِ **(أحَقُّ)** بالنَّظَرِ **(مُطلَقًا)** أي: عَدْلًا كانَ أو فاسِقًا، رجُلًا أو امرَأةً، رشِيدًا أو مَحجُورًا عليه⁽¹⁾، بل ظاهِرُهُ: ولو كافِرًا.

(ولو شَرَطَهُ) أي: النَّظَرَ **(واقِفٌ لِغَيرِهِ: لم يَصِحَّ عَزلُه)** إيَّاهُ **(بلا**

يَدُهُ، فإن عادَ إلى أهليَّتِهِ عادَ حَقُّهُ، كما لو صَرَّح به. (خطه).

وهَل إذا قَوِيَ الضَّعِيفُ أو زَالَ الفِسقُ ينعزِلُ المَضمُومُ بنَفسِهِ، أم يَحتَاجُ إلى عَزلٍ؟ الظَّاهِرُ: الأوَّلُ. (عثمان)[1]. (خطه).

فإنْ عادَ عادَ حَقُّهُ، كوَصيٍّ. ويتَّجهُ: ما لم يُقَرَّرْ غَيرُهُ قَبْلُ. (خطه).

قال في «الفروع»[2]: ومَن ثبَتَ فِسقُهُ، أو أصَرَّ[3] مُتَصَرِّفًا بخِلافِ الشَّرطِ الصَحِيحِ، عالِمًا بتَحرِيمِهِ، قَدَحَ فيه، فإمَّا أن ينعَزِلَ، أو يُعزَلَ، أو يُضَمَّ إليهِ أمِينٌ، على الخِلافِ المَشهُورِ. (خطه).

(١) ويكونُ لوَلِيِّهِ النَّظَرُ. (خطه).

---

[1] «حاشية عثمان» (٣/ ٣٥٩).

[2] «الفروع» (٣٤٩/٧).

[3] في النسخ الخطية: «أمر»، والتصويب من «الفروع».

شَرْطٍ) كإخرَاجِ بَعضِ الموقُوفِ علَيهِم بدُونِهِ.

(وإن شَرَطَهُ) أي: النَّظَرَ، واقِفٌ **(لِنَفسِهِ)** فقَط **(ثمَّ جعَلَه لِغَيرِه، أو أسنَدَهُ، أو فوَّضَهُ إليهِ)** أي: إلى غَيرِه: **(فلَهُ)** أي: الواقِفِ **(عَزْلُهُ)** أي: المجعُولِ لَهُ، أو المُسنَدِ أو المفوَّضِ إليهِ؛ لأنَّه نائبُهُ، أشبَهَ الوكيلَ.

(ولِنَاظِرٍ بأصَالَةٍ، كمَوقُوفٍ عليهِ) إنْ كانَ مُعَيَّنًا، **(وحاكِمٍ)** في الوَقفِ على غَيرِ مُعيَّنٍ، إذا لم يُعيِّنِ الواقِفُ ناظِرًا علَيهِ: **(نَصبُ)** وَكِيلٍ عَنهُ، **(وعَزْلـ)**ـهُ؛ لأَصالَةِ وِلايَتِهِ، أشبَهَ مُطلَقَ التصرُّفِ في مالِ نَفسِهِ، وتَصرُّفِ الحاكِمِ في مالِ يَتيمٍ.

و**(لا)** يجوزُ ذلِكَ لـ**(ـنَاظِرٍ بشَرطٍ)**؛ لأنَّ نَظَرَهُ مُستَفَادٌ بالشَّرطِ، ولم يُشرَط لَهُ ذلِكَ.

وإنْ ماتَ ناظِرٌ بشَرطٍ، في حياةِ وَاقِفٍ: لم يَملِكِ الواقِفُ نصْبَ غَيرِهِ مُطلَقًا بدُونِ شَرْطٍ، وانتَقَلَ للحَاكِمِ إنْ كانَ على غَيرِ مُعيَّنٍ، وإلا فإليهِ.

(ولا يُوصِي) ناظِرٌ بشَرطٍ، **(بِهِ)** أي: النَّظَرِ. نصًّا، **(بلا شَرْطِ)** واقِفِهِ؛ لأنَّه إنَّما يَنظُرُ بالشَّرطِ، ولم يُشْرَطِ الإيصَاءُ لَهُ. فإنْ وصَّى لَهُ بِهِ: مَلَكَهُ.

(ولو أُسنِدَ) النَّظَرُ **(لاثنَينِ: لم يَصِحَّ تَصرُّفُ أحَدِهما)** دُونَ الآخَرِ **(بلا شَرطِ)** واقِفٍ، كالوكِيلَينِ، والوَصيَّينِ عن واحِدٍ.

....

(وإنْ شَرَط) واقِفٌ النَّظَرَ **(لِكُلٍّ مِنهُمَا)**؛ بأنْ قالَ: جَعَلتُ النَّظَرَ لِكُلٍّ واحدٍ مِنهُمَا: صَحَّ.

(أو) جَعَلَ **(التصرُّفَ لواحِدٍ، و)** جعَلَ **(اليَدَ لآخَرَ)**: صَحَّ.

(أو) جَعَلَ **(عِمَارَتَهُ)** أي: الوَقفَ **(لوَاحِدٍ، و)** جعَلَ **(تَحصِيل رَيعِهِ لآخَرَ: صَحَّ)** ولِكُلٍّ مِنهُمَا ما شُرِطَ لَهُ؛ لوجُوبِ الرُّجُوعِ إلى شَرطِهِ.

(ولا نَظَرَ لحاكِمٍ معَ ناظِرٍ خاصٍّ[1]) قال في «الفروع»: ويتوَجَّه: معَ حضُورِه. فيُقَرَّرُ حاكِمٌ في وَظِيفَةٍ خَلَتْ في غَيبَتِهِ[2]؛ لما فيهِ من القِيَامِ بلَفظِ الواقِفِ في المباشَرَةِ، ودَوامِ نَفعِهِ. فالظَّاهِرُ: أنَّه يُريدُه، ولا حُجَّةَ[3] في تَوْلِيَةِ الأئمَّةِ معَ البُعْدِ؛ لمَنعِهِم غيرَهم التَّولِيَةَ، فنَظِيرُهُ: مَنعُ

(١) رأيتُ بهامِشِ المُصنِّفِ ما نَصُّهُ: هذا إذا كانَ ناظرًا بالشَّرطِ، أو كانَ المَوقُوفُ عليهِ المُعَيَّنَ أو المَحصُورَ، أمَّا ما نَظَرُهُ للحاكِمِ إذا عَيَّنَ لَهُ ناظِرًا، فإنَّ له مَعَهُ النَّظَرُ والتصرُّفُ؛ لأنَّه بمَنزِلَتِهِ. (م خ). (خطه).

(٢) قوله: **(في غَيبَتِهِ)** يُسئَلُ عن حَدِّ هذِهِ الغَيبَةِ؟. (خطه).

(٣) قوله: **(ولا حُجَّةَ.. وإلخ)** هذا جوابُ سُؤالٍ، تقديرُهُ: إنَّكُم جوَّزتُم تَولِيَةَ مَن يُولِّيهِ الإمامُ عادَةً، مِن قاضٍ وغَيرِهِ، إذا كانَ الإمامُ بَعيدًا؟. وجوابُه: إنَّ الأئمَّةَ بمُقتَضَى العُرفِ مَنَعُوا نُوَّابَهُم مِن تَولِيَةِ مَن عادَتُهُم يُولُّونَهُ في غَيبَتِهِم، فنَظِيرُهُ مَنعُ الوَاقِفِ غَيرَ النَّاظِرِ مِن التَّولِيَةِ في غَيبَةِ النَّاظِرِ. (ابن نصر الله). (خطه).

الواقِفِ التَّولِيَةَ لغيبةِ النَّاظِرِ. انتَهى.

فعَلَيهِ: لو وَلَّى النَّاظِرُ الغائِبُ إنسَانًا، والحاكِمُ آخَرَ: قُدِّمَ أسبَقُهُما تَولِيَةً.

(لكِنْ لَه) أي: الحاكِمِ **(النَّظَرُ العَامُّ، فيَعتَرِضُ عليَهِ)** أي: النَّاظِرِ الخَاصِّ **(إنْ فعَلَ ما لا يَسوُغُ)** فِعلُه؛ لعُمُومِ وِلايَتِه.

(ولَه) أي: الحاكِمِ: **(ضَمُّ أمِينٍ)** إلى نَاظِرٍ خَاصٍّ **(معَ تَفريطِهِ، أو تُهمَتِهِ؛ ليَحصُلَ المقصُودُ)** مِن حِفظِ الوَقفِ، واستِصحَابِ يَدِ مَنْ أرادَهُ الوَاقِفُ.

(ولا اعتِرَاضَ لأَهلِ الوَقفِ على) ناظِرٍ **(أمِينٍ)** وَلَّاهُ الواقِفُ، ولهُم مَسأَلَتُهُ عمَّا يَحتَاجُونَ إلى عِلْمِهِ مِن أمرِ وَقفِهِم، حتَّى يَستَوِيَ عِلمُهُم وعِلمُهُ فيه.

(ولهُم المطَالَبَةُ بانتِسَاخِ كِتَابِ الوَقفِ[1])؛ ليَكونَ بأيدِيهِم وَثيقَةً لهم.

(وللنَّاظِرِ: الاستِدَانَةُ علَيهِ) أي: الوَقفِ، **(بلا إذنِ حاكِمٍ لمصلَحَةٍ، كشِرَائِهِ للوَقفِ نَسِيئَةً، أو بِنَقدٍ لم يُعَيِّنْهُ)** قال في «الفروع»:

---

(١) قوله: **(ولَهُم المُطالَبَةُ بانتِسَاخِ كِتَابِ الوَقفِ)** هذا واللهُ أعلَمُ، في وَقفٍ مَحصُورٍ، بخِلافِ الوَقفِ على المساكِينِ والصُّوَّامِ، فلَيس لهم ذلك؛ لأنه لا يُمكِنُهم ذلك لكَثرَتِهم، لو طالَب أحدٌ بَقِيَ الكَثِيرُ، فلم يَصِحَّ. والله أعلم.

ويتوجَّهُ: في قَرضِهِ مالًا، كوَليٍّ.

(وعَليهِ) أي: النَّاظِرِ[١]، حاكِمًا كانَ أو غَيرَه: **(نَصْبُ مُستَوفٍ للعُمَّالِ المتفرِّقِينَ إن احتِيجَ إليه، أو لم تَتِمَّ مَصلَحَةٌ إلا بِهِ)** فإن لم يُحتَجْ إليهِ، وتَمَّتِ المصلحَةُ بدُونِه؛ لقِلَّةِ العُمَّالِ ومُباشَرَتِهِ الحِسَابَ بنَفسِه: لم يَلزمْهُ نَصبُهُ.

---

(١) قوله: **(وعليه، أي: النَّاظِرِ.. إلخ)** أي: يَبعَثُهُ إليهِم في الأَمكِنَةِ التي عُيِّنُوا لها؛ ليَستَوفيَ ما قبَضُوهُ مِن رَيعِ الوُقُوفِ. (خطه).



(فَصْلٌ)

(ووَظِيفَتُهُ) أي: النَّاظِرِ: **(حِفظُ وَقفٍ، وعِمَارَتُهُ، وإيجَارُهُ، وزَرْعُه، ومُخاصَمَةٌ فيهِ، وتَحصيلُ رَيعِه، مِن أُجرَةٍ أو زَرعٍ أو ثَمَرٍ، والاجتِهَادُ في تَنمِيَتِهِ، وصَرفُه في جِهَاتِهِ مِن عِمَارَةٍ وإصلاحٍ)** نَحوِ مائلٍ ومُنكَسِرٍ، **(وإعطَاءِ مُستَحِقٍّ ونَحوِه)**، كشِرَاءِ طعَامٍ وشَرَابٍ ولِبَاسٍ شَرَطَهُ واقِفٌ مِن رَيعِه؛ لأَنَّ النَّاظِرَ هو الذي يَلِي الوَقفَ. وحِفظُهُ، وحِفظُ رَيعِه، وتَنفِيذُ شَرطِ واقِفِهِ، وطَلَبُ الحَظِّ فيه مَطلُوبٌ شَرعًا، فكانَ ذلِكَ إلى النَّاظِرِ.

(ولَهُ) أي: النَّاظِرِ: **(وَضعُ يَدِهِ عَلَيهِ)** أي: الوَقفِ، ورَيعِهِ. **(و)** لَهُ **(التَّقريرُ في وَظَائِفِه[١])**؛ لأَنَّه مِن مَصالِحِه[٢].

---

(١) قوله: **(ولهُ التَّقريرُ في وظائِفِه)** قال ابن نصرِ الله: هذا يشمَلُ بإطلاقِهِ النَّاظِرَ بشَرطِ الواقِفِ، والنَّاظِرَ بالأَصالَةِ، كالحاكِمِ والمُستَحِقِّ[١]. (خطه).

(٢) لكِنْ لا يُقَرِّرُ نَفسَهُ في شيءٍ من وظائفِه، وكذا لا يجوزُ مع كونِهِ ناظِرًا أن يَكُونَ شاهِدًا للوَقفِ، ولا مُباشِرًا فيه، ولا أن يتصرَّفَ بغَيرِ مُسَوِّغٍ شَرعيٍّ. أفتَى بذلك ابنُ المُصنِّف[٢]، ووافَقَهُ مِن حنفيَّةِ عَصرِهِ النُّورُ المَقدسيُّ، ومِن شافعيَّتِهِ الشَّمسُ الرَّملي. (م خ)[٣].

---

[١] انظر: «حاشية الخلوتي» (٣/٤٩٢).

[٢] يريد: ابن صاحب المنتهى.

[٣] انظر: «حاشية الخلوتي» (٣/٤٩٣).

قُلتُ: فإنْ طلَبَ على ذلِكَ جُعْلًا(١)، سَقَطَ حَقُّه، كما لو امتَنَعَ، وقَرَّرَ الحاكِمُ مَنْ فيهِ أهليَّةٌ، كوَليِّ النِّكَاحِ إذا عَضَلَ.

(ومَنْ قُرِّرَ) بالبِنَاءِ للمجهُولِ، في وَظِيفَةٍ **(على وَفْقِ الشَّرعِ: حَرُمَ)** على ناظِرٍ وغَيرِهِ **(صَرْفُهُ)** عَنها **(بلا مُوجِبٍ شَرعِيٍّ)** كتَعطِيلِهِ القِيامَ بها(٢). ولهُ الاستِنَابَةُ، ولو عيَّنَهُ واقِفٌ(٣).

وكذا يَنبَغِي أن يُزادَ على ذلِكَ: أنَّه لا يُقرِّرُ ولَدَهُ، ولا سائِرَ مَن لا تُقبَلُ شهادَتُهُ له؛ لأنه كَهُو، كما تقدَّمَ في «الوكالة». (عثمان)[١].

وقال «م خ»: ويَجُوزُ أن يُقَرِّرَ ولَدَهُ إن كانَ أهْلًا. (خطه).

(١) قوله: **(فإنْ طلَبَ على ذلِكَ جُعْلًا)** أي: على التقريرِ في وظائِفِهِ. (خطه)[٢].

(٢) قال ابنُ نصرِ الله: ويُؤخَذُ مِن هذا: أنَّه لو قالَ في شَرطِهِ أن يَكُونَ الإمامُ فُلانًا، وأن يَؤُمَّ نَفْسُهُ، أنَّه لا يجوزُ لهُ أن يستَنِيبَ، إلا إن تعذَّرَت عليهِ الإمامَةُ. (خطه).

(٣) اعلَم أنَّ أئمَّةَ مَساجِدِنَا الآنَ لا يَستَنيبُونَ إلا بِرِضَا الجِيرَانِ، وأمَّا الاستنابَةَ فهِيَ لإمامِ مَسجِدٍ مُقَرِّرُهُ السُّلطَانُ أو نائِبُهُ، أو مَن عَمَّرَ مَسجِدًا وسَبَّلَهُ، وجَعَلَ النَّاظِرَ عليهِ زَيدًا، فقرَّرَ زَيدٌ أحَدًا، فله أن يَستَنِيبَ. وذكَرَ معنَاهُ في «شرح الإقناع». أمَّا إن غابَ الإمامُ واستناب أحدًا، وسَكَتُوا، فهُو دَلِيلُ رِضَاهُم.

---

[١] انظر: «حاشية عثمان» (٣/ ٣٦٤).

[٢] التعليق من زيادات (ب).

ولو تصادَقَ مُستَحِقُّونَ لِوَقفٍ، على شَيءٍ مِن مَصارِفِهِ، ومَقادِيرِ استِحقَاقِهم فيهِ، ونَحوِه، ثمَّ ظهَرَ كِتَابُ وَقفٍ مُنَافٍ لما وَقَعَ عليه التَّصَادُقُ: عُمِلَ بما في كِتَابِ الوَقفِ، ولَغَا ما في التَّصَادُقِ. أفتَى بهِ ابنُ رَجَبٍ.

وإنْ حُكِمَ بمَحضَرِ وَقفٍ فيهِ شُرُوطٌ، ثمَّ ظهرَ كِتَابُ وَقفٍ فِيهِ ما يُنافي المحضَرَ المذكُورَ: وجَبَ ثُبُوتُ كِتَابِ الوَقفِ، إنْ أمكَنَ، والعَمَلُ بهِ.

(ولو آجَرَهُ) أي: الوَقفَ، ناظِرٌ **(بأنقَصَ)** مِن أُجرَةِ مِثلِهِ: **(صَحَّ)** عَقدُ الإجارَةِ، **(وضَمِنَ)** النَّاظِرُ **(النَّقصَ)** الذي لا يُتغَابَنُ بهِ عادَةً، إن كانَ المستَحِقُّ غَيرَه؛ لأنَّه يتصرَّفُ في مالِ غَيرِه على وَجهِ الحَظِّ، فضَمِنَ ما نَقَصَهُ بعَقدِهِ، كالوَكِيلِ.

قالَ **(المُنَقِّحُ: أو غَرَسَ، أو بَنَى فِيمَا هُو وَقْفٌ علَيهِ وَحدَه: فهُو)** أي: الغَرسُ أو البِنَاءُ **(لَهُ)** أي: لِغَارِسِهِ أو بانِيهِ **(مُحتَرَمٌ[(١)])**. فلَيسَ لأَحدٍ طَلَبُهُ بقَلعِهِ؛ لِملكِهِ لَهُ ولأَصلِهِ.

(وإنْ كانَ) غارِسٌ أو بَانٍ **(شَريكًا)** في الوَقفِ؛ بأن كانَ على جَماعَةٍ، فغَرَسَ فيهِ أحَدُهُم أو بَنَى: فغَرْسُهُ وبِنَاؤُهُ لَهُ غَيرُ مُحتَرَمٍ.

---

(١) قوله: **(مُحتَرَم)** قلتُ: فلو مات وانتَقَلَ الوَقفُ لغَيرِهِ، فيَنبَغِي أن يكونَ كغَرسٍ، وبِناءِ مُستأجِرٍ انقَضَت مُدَّتُهُ. (منصور)[١].

---

[١] «كشاف القناع» (١٠/٦٠).

(أو) كانَ **(لَهُ النَّظَرُ فقَط)** وغَرَسَ وبَنَى في الوَقْفِ: **(فـ)**ـغَرسُهُ وبِنَاؤُهُ لَهُ **(غَيرُ مُحترَمٍ)** أي: فلَيسَ لهُ إبقَاؤُه بغَيرِ رِضَا أهلِ الوَقفِ.

(ويتوجَّهُ[(١)]**)**: إنْ غرسَ أو بَنَى مَوقُوفٌ علَيهِ، أو ناظِرٌ في وَقفٍ: أنَّه لَهُ **(إنْ أشهَدَ)** أنَّ غَرسَهُ وبِناءَهُ لَهُ، **(وإلا)** يُشهِدْ بذلِكَ، **(فـ)**ـهُما **(للوَقفِ)**؛ لثُبُوتِ يدِ الوَقفِ علَيهِما.

(ولو غرَسَهُ) أو بنَاهُ **(للوَقفِ، أو مِن مالِ الوَقفِ: فـ)**ـهُو **(وَقفٌ)**.

(ويتوجَّهُ في غَرسِ أجنبيٍّ[(٢)]**)** وبِنَائِه: **(أنَّه للوَقفِ بنِيَّتِهِ**[(٣)]**)**.

والتَّوجِيهَانِ: لِصَاحِبِ «الفروع».

---

(١) قوله: **(ويتوجَّهُ)** هذا بحثٌ لصاحِبِ «الفروع» وكذا «يتوجَّه» الآتي، أدرَجَه المُنقِّحُ في كلامِهِ.

وقوله: **(وإلا فلِلوَقفِ)** يُؤخَذُ مِنهُ: أنَّ الوَقفَ يَحصُلُ بمجرَّدِ الفِعلِ مِن غَيرِ نيَّةٍ. (م خ)[١].

(٢) قال في «شرح الإقناع»[٢]: المُرادُ بالأجنبيِّ: غَيرُ النَّاظِرِ والمَوقُوفِ عليه. (خطه).

(٣) قال عثمان[٣]: ويتوجَّهُ في غَرسِ مَن ذُكِرَ وبِنائِهِ: أنَّهُ لَهُ، مُحترَمًا أو غيرَ مُحترَمٍ، على التفصيلِ السابق، إن أشهَدَ أنَّهُ غَرسَهُ وبنَاهُ لِنَفسِهِ لا للوَقفِ.

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٤٩٤).

[٢] «كشاف القناع» (١٠/٦١).

[٣] «حاشية عثمان» (٣/ ٣٦٦).

وقالَ الشيخُ تقيُّ الدِّينِ: يدُ الوَاقِفِ ثابِتَةٌ على المتَّصِلِ بِهِ، ما لم تَأتِ حُجَّةٌ تَدفَعُ مُوجِبَهَا، كمَعرِفَةِ كونِ الغَارِسِ غَرَسَها لهُ بحُكمِ إجارَةٍ، أو إعارَةٍ، أو غَصبٍ. ويَدُ المستَأجِرِ: على المنفَعَةِ، فلَيسَ لهُ دَعوَى البِنَاءِ بلا حُجَّةٍ. ويَدُ أهلِ عرصَةٍ مُشتَرَكَةٍ ثابِتَةٌ: على ما فِيها بحُكمِ الاشتِرَاكِ، إلا معَ بَيِّنَةٍ باختِصاصِهِ ببِنَاءٍ ونَحوِه.

(ويُنْفَقُ على) مَوقُوفٍ **(ذِي رُوحٍ)** كرَقيقٍ وخَيلٍ: **(ممَّا عَيَّنَ واقِفٌ)** أن يُنفَقَ مِنهُ علَيهِ؛ رُجُوعًا لشَرطِهِ.

(فإنْ لم يُعَيِّنْ) واقِفُهُ مَحَلاًّ لنَفَقَتِه: **(فـ)**ـنَفقَتُهُ **(مِن غَلَّتِه)**؛ لأنَّ بقَاءَهُ لا يَكُونُ بدُونِ الإنفَاقِ علَيهِ، فهُو مِن ضَرُورَتِهِ.

(فإن لم يَكُنْ) له غَلَّةٌ؛ لضَعفِهِ ونَحوِه، **(فـ)**ـنَفقَتُه: **(على مَوقُوفٍ علَيهِ مُعيَّنٍ)**؛ لأنَّه مِلكُهُ.

(فإنْ تعذَّرَ) الإنفَاقُ علَيهِ مِن الموقُوفِ علَيهِ؛ لِعَجزٍ أو غَيبَةٍ ونَحوِهِما: **(بِيعَ)** الموقُوفُ **(وصُرِفَ ثمنُهُ في عَينٍ**(١) **تَكُونُ وَقْفًا؛**

والحاصِلُ: أنَّ صاحِبَ «الفروع» يُقيِّدُ ما أطلَقَهُ الأصحَابُ بالإشهادِ. (خطه).

(١) قوله: **(وصُرِفَ ثَمَنُهُ في عَينِ مِثلِه)** الظاهِرُ: أنَّ مُرادَهُ: عَينُ غيرِ حَيوانٍ. (ع ن)[١]. (خطه).

قوله: **(في عَينٍ)** لعلَّ المُرادَ: عَينٌ لا تَحتَاجُ لنفقَةٍ. (خطه)[٢].

---

[١] «حاشية عثمان» (٣/ ٣٦٧).

[٢] انظر: «حاشية الخلوتي» (٣/٤٩٤).

لِمَحَلِّ الضَّرُورَةِ) إنْ لم يُمكِنْ إيجَارُهُ. **(فإنْ أمكَنَ إيجارُهُ، كعَبدٍ، أو فَرَسٍ، أُوجِرَ)** مُدَّةً **(بقَدرِ نَفقَتِهِ)**؛ لانتِفاءِ الضَّرُورَةِ إلى بَيعِهِ بِذَلِكَ.

(ونَفَقَةُ ما) أي: حَيَوانٍ مَوقُوفٍ **(على غَيرِ مُعيَّنٍ، كالفُقَرَاءِ ونَحوِهِم)** كالمرضَى والمساجِدِ: **(مِن بَيتِ المالِ)**؛ لأنَّ الإنفَاقَ هُنَا مِن المصالحِ.

(فإنْ تعَذَّرَ) الإنفَاقُ علَيهِ مِن بَيتِ المالِ: **(بِيعَ)** الموقُوفُ، وصُرِفَ ثمنُه في عَينٍ أُخرَى، **(كمَا تقدَّمَ)** في الموقُوفِ على مُعيَّنٍ إذا تعذَّرَتِ النَّفقَةُ.

ويُؤخَذُ منهُ: إن أمكَنَت إجارَتُهُ، أُوجِرَ بقَدرِ نفقَتِه.

وإنْ ماتَ رَقيقٌ مَوقُوفٌ: فمُؤنَةُ تَجهِيزِهِ على مَنْ علَيهِ نَفَقَتُه.

(وإن كانَ) الموقُوفُ **(عَقَارًا)** واحتَاجَ لعِمَارَةٍ: **(لم تَجِبْ عِمَارَتُهُ[(١)] بلا شَرطٍ)** واقِفٍ مُطلَقًا، كالطِّلْقِ[(٢)]. قال في «التلخيص»:

---

(١) قوله: **(لم تَجب عِمارَتُه)** والأظهَرُ في هذِهِ المسألَةِ: كَلامُ الشَّيخِ تَقيِّ الدِّينِ.

والأظهَرُ أيضًا: أنَّ مَحلَّ الخِلافِ في غَيرِ المساجِدِ والمدارِسِ، أمَّا هذِهِ فتَجِبُ عِمارَتُها مُطلَقًا، شرطَها الواقِفُ أو لم يَشرُطْها. (م خ)[١]. (خطه).

(٢) ذكَرَهُ الحارثيُّ وغَيرُه، معَ أنَّه قال بَعْدُ في عِمارَةِ الوَقفِ: تَجبُ؛ إبقَاءً

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٤٩٥).

إلا مَن يُريدُ الانتِفَاعَ بهِ، فيُعَمِّرُهُ باختيارِه.

وقالَ الشيخُ تَقيُّ الدِّينِ: تَجبُ عِمَارَةُ الوَقفِ بحسَبِ البطُونِ(١).

(فإنْ شرَطَها) أي: العِمَارَةَ، واقِفٌ: (عُمِلَ بهِ) أي: الشَّرطِ (مُطلَقًا(٢)) على حسَبِ ما شَرَطَ؛ لوجُوبِ اتِّبَاعِ شَرطِه.

(ومعَ إطلاقِها) أي: العِمَارَةِ؛ بأن شَرَطَ أن يُعمَّرَ مِن رَيعِهِ ما انهَدَمَ: (تُقدَّمُ) العِمَارَةُ (على أربابِ الوظائِفِ)؛ لبَقَاءِ عَينِ الوَقفِ.

قالَ (المنقِّحُ: ما لم يُفْضِ) تَقدِيمُها (إلى تعطِيلِ مَصالِحِه، فيُجمَعُ بَينَهُمَا) أي: بينَ العِمَارَةِ وأربابِ الوظائِفِ (حَسَبَ الإمكانِ)؛ لئَلَّا يتعطَّلَ الوَقفُ أو مَصالِحُه.

(ولو احتَاجَ خانٌ مُسبَّلٌ، أو) احتاجَتْ (دَارٌ مَوقُوفَةٌ لِسُكنَى حَاجٍّ، أو) سُكنَى (غُزَاةٍ ونَحوِهِم) كأبنَاءِ سَبيلٍ (إلى مَرَمَّةٍ: أُوْجِرَ مِنهُ) أي:

للأصلِ؛ ليَحصُلَ دَوامُ الصَّدقَةِ، وهِي مَعنَى قَولِ الشَّيخِ تقيِّ الدِّين: تجبُ عمارَةُ الوقفِ بحَسَبِ البُطُونِ. (شرح إقناع)[١]. (خطه).

(١) أي: يُستَدَانُ عليهِ، ويُوزَّعُ على الموقُوفِ علَيهِم بحَسَبِ البُطُونِ. (قرره شيخنا).

(٢) على قوله: (مُطلَقًا) أي: سواءٌ شَرَطَ البَدَاءَةَ بالعِمارَةِ أو تَأخِيرَهَا، فيُعمَلُ بما شرَطَ. (شرح إقناع)[٢]. (خطه).

---

[١] «كشاف القناع» (١٠/٥٥).

[٢] «كشاف القناع» (١٠/٥٥).

مِن ذلِكَ الموقُوفِ جُزْءٌ(١) **(بقَدرِ ذلك)** أي: ما يحتَاجُ إليهِ في المَرَمَّةِ؛ لمَحَلِّ الضَّرُورَةِ.

(وتَسجِيلُ(٢) كتَابِ الوَقفِ: مِن الوَقفِ) كالعادَةِ. ذكَرَهُ الشيخُ تقيُّ الدين(٣).

---

(١) نَصَبَ «جُزءًا»[١] مُوافَقَةً لمَذهَبِ الكُوفيِّين. (خطه).

(٢) على قوله: **(وتَسجِيلُ.. إلخ)** وهو أن تُنسَخَ صَحيفَةُ الوقفِ إذا بَلِيَت. (تقرير).

(٣) قال في «الفروع»[٢]: قال شَيخُنَا: ومِنْ أكلِ المَالِ بالبَاطِل: قَومٌ لَهُم رَواتِبُ أضعَافُ حاجَاتِهم، وقَومٌ لَهُم جِهَاتٌ مَعلُومُهَا كَثِيرٌ، يأخُذُونَهُ ويَستَنِيبُونَ بيَسِيرٍ.



---

[١] في بعض النسخ.

[٢] «الفروع» (٣٦٢/٧).

(فصْلٌ)

(وإنْ وَقَفَ على عَدَدٍ مُعيَّنٍ) كاثنينِ فأكثَرَ، **(ثمَّ)** على **(المسَاكِينِ، فماتَ بَعضُهم: رُدَّ نَصِيبُه)** أي: الميِّتِ مِنهُم **(على مَنْ بَقِيَ)** مِنهُم؛ لأنَّه ممَّن وُقِفَ عليهِ ابتِدَاءً، واستِحقَاقُ المسَاكِينِ مَشرُوطٌ بانقِرَاضِ مَنْ عَيَّنه الوَاقِفُ؛ لأنَّه مُرتَّبٌ بـ«ثُمَّ». **(فلو ماتَ الكُلُّ: فـ)**ـهو **(للمَسَاكِينِ)**؛ لعَدَمِ المُزَاحِمِ لهُم.

(وإنْ لم يُذكَرْ لَهُ) أي: الوَقفِ على عَدَدٍ مُعيَّنٍ **(مآلٌ)**؛ بأن قالَ: هذا وَقفٌ على زيدٍ وعَمروٍ وبَكرٍ، وسَكَتَ، **(فمَنْ ماتَ مِنهُم: صُرِفَ نَصيبُه إلى البَاقِي)** كالتي قَبلَها، خِلافًا لما في «الإقناع»[(١)]. **(ثمَّ إن ماتُوا جَميعًا: صُرِفَ مَصرِفَ المُنقَطِعِ)** لوَرَثَةِ الواقِفِ نَسَبًا، على قَدرِ إرثِهِم وَقفًا. فإن عدِمُوا: فللمَساكِينِ.

(و) إنْ وَقَفَ **(على ولَدِه)** ثمَّ المساكِينِ، **(أو)** وقَفَ على **(ولَدِ غَيرِهِ)** كعَلَى ولَدِ زَيدٍ **(ثمَّ المساكِينِ، دَخَلَ)**: الأَولادُ **(الموجُودُونَ)** حالَ الوَقفِ، ولو حَمْلًا، **(فقَط)** نَصًّا. **(الذُّكُورُ)** مِنهُم **(والإنَاثُ)** والخَنَاثى؛ لأنَّ اللَّفظَ يَشمَلُهم؛ إذ الولَدُ مَصدَرٌ أُرِيدَ بهِ اسمُ المفعُولِ، أي: المولُودُ **(بالسَّويَّةِ)**؛ لأنَّه شَرَّكَ بَينَهُم، وإطلاقُ التَّشرِيكِ يَقتَضِي

---

(١) على قولِه: **(خِلافًا لما في «الإقناع»)** حيثُ قالَ: مَن ماتَ مِنهُم، فحُكمُ نَصِيبِهِ حُكمُ المُنقَطِعِ، كما لو ماتُوا جَمِيعًا. (خطه).

التَّسويَةَ، كما لو أقرَّ لهم بشَيءٍ، وكوَلَدِ الأُمِّ في الميرَاثِ(١).

ولا يَدخُلُ فيهِم مَنفِيٌّ بلِعَانٍ؛ لأنَّه لا يَلحَقُهُ، كوَلَدِ زِنًى.

وعَنهُ: يَدخُلُ وَلَدٌ حَدَثَ؛ بأن حَمَلَتْ به أمُّه بعدَ الوَقفِ. اختَارَهُ ابنُ أبي مُوسَى، وأفتَى بِهِ ابنُ الزَّاغُوني، وهو ظاهِرُ كلامِ القاضِي، وابنِ عَقيلٍ، وجزمَ به في «المبهج»، و«المستوعِب»، واختارَه في «الإقناع».

(و) دَخلَ: **(ولَدُ البَنِينَ)** مُطلَقًا(٢)، سَوَاءٌ **(وُجِدُوا حالَةَ الوَقفِ،**

---

(١) نقل في «القاعدة ٥٣»[١] عن «المجرد» للقاضي: لو وقَفَ على أولادِهِ، ثمَّ على أولادِ أولادِهِ، ثمَّ على الفُقرَاءِ، فهُو بعدَ البَطنِ الثَّاني مِن وَلَدِهِ للفُقرَاءِ.

فَمِنَ الأصحابِ مَن فَهِمَ منهُ أنَّ وَلدَ الولَدِ لا يدخُلونَ في إطلاقِ الوَلَدِ.

ومِنهُم مَن قال: بل لَمَّا رتَّبَ بَطْنًا بعد بَطنٍ مَرَّتَينِ، ثمَّ جعَلَهُ بعدَهُما للفُقَرَاءِ، عُلِمَ أنَّهُ أرادَ البَطنَينِ الأوَّلَينِ خاصَّةً، بخِلافِ الإطلاقِ. وإلى هذا أشارَ صاحِبُ «التلخيص». (خطه).

(٢) والرِّوايَةُ الثانيَةُ: لا يَدخُلُونَ مُطلَقًا. قال الموفَّقُ والشَّارِحُ: اختارَهُ القاضِي وأصحابُهُ.

وعنه: يدخُلُونَ إن كانُوا مَوجُودِينَ حالَةَ الوَقفِ، وإلَّا فلا، قدَّمَهُ في «الفروع»[٢]. (خطه).

---

[١] «قواعد ابن رجب» ص(٣٢٥).

[٢] انظر: «الإنصاف» (١٦/٤٦٦).

أوْ لا، كوَصيَّةٍ[(١)] لِوَلَدِ فُلانٍ، فيَدخُلُ فيهِ أَولادُهُ الموجُودُونَ حالَ الوصيَّةِ، وأَولادُ بَنِيهِ، وُجِدُوا حال الوصيَّةِ أو بَعدَهَا قَبلَ مَوتِ المُوصِي، لا مَنْ وُجِدَ بعدَ مَوتِه. هذا مُقتَضَى كلامِه في «تصحيح الفروع»، وغَيرِه؛ وذلِكَ لأنَّ كُلَّ مَوضِعٍ ذَكرَ اللهُ تعالى فيهِ الوَلَدَ، دخَلَ فيهِ وَلَدُ البَنينَ، فالمُطلَقُ مِن كلامِ الآدَمِيِّ إذا خَلا عنِ قَرينةٍ، يُحمَلُ على المُطلَقِ من كلامِ اللهِ تعَالى، ويُفَسَّرُ بما يُفَسَّرُ بهِ. ولأنَّ ولَدَ ابنِهِ وَلَدٌ لَهُ؛ بدَليلِ قولِه تعالى: ﴿يَٰبَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ﴾ [البقرة: ٤٠]، وقالَ عليهِ السَّلامُ: «ارمُوا بَني إسماعِيلَ، فإنَّ أباكُم كانَ رامِيًا»[١] وقال: «نَحنُ بَنُو النَّضْرِ بنِ كِنَانَةَ»[٢]. والقَبائِلُ كُلُّها تُنسَبُ إلى جُدُودِها.

ومَحَلُّهُ: ما لم يَقُلْ: على ولَدِي لِصُلبي[(٢)]، أو: على أولادِي الذينَ

---

(١) قوله: **(كَوَصيَّةٍ)** أي: كقولِهِ: أوصَيتُ لأولادِي، ثمَّ أولادِهِم، كُلَّ سنَةٍ بكَذَا، لا مُطلَقًا، صرَّح به في «القواعد». (ابن ذهلان).

(٢) على قوله: **(ما لم يَقُل: على ولَدِي لِصُلبِي)** سؤالٌ: ما المُرادُ بقَولِه: «ما لم يَقُل: لصُلبِي.. إلخ»؟.
نَعَم إذا قالَ الواقِفُ: هذا وَقفٌ على أولادِي، ثمَّ على المساكِينِ. دَخلَ أولادُ البَنِين، ولا يستحقُّونَهُ إلَّا مُرتَّبًا بعدَ آبائِهم.

---

[١] أخرجه البخاري (٢٨٩٩، ٣٣٧٣) من حديث سلمة بن الأكوع.

[٢] أخرجه أحمد (٣٦/١٦٠) (٢١٨٣٩)، وابن ماجه (٢٦١٢) من حديث الأشعث بن قيس. وصححه الألباني في «الإرواء» (٢٣٦٨)، و«الصحيحة» (٢٣٧٥).

يَلُونَني. فإنْ قالَهُ: لم يَدخُلْ ولدُ الوَلَدِ بلا خِلافٍ.

(ويَستَحِقُّونَه مُرَتَّبًا) بعدَ آبائِهِم، فيَحجِبُ أعلاهُم أسفَلَهُم، (كـ)قولِهِ: وقَفتُهُ على أولادِي (بَطنًا بعدَ بَطنٍ) أو: الأقرَبَ فالأقرَبَ، أو الأوَّلَ فالأوَّلَ، ونَحوَهُ، ما لم يَكُونُوا: قَبيلَةً، كـ: وَلَدِ النَّضْرِ بنِ كِنَانَةَ. أو يأتي بما يَقتَضِي التَّشريكَ، كـ: عَلَى أولادِي وأولادِهِم، فلا تَرتِيبَ.

(ولا يَدخُلُ وَلَدُ البَنَاتِ[(١)]) في الوَقفِ على الوَلَدِ[(٢)]؛ لأنَّهم لا يُنسَبُونَ إليه، بل إلى آبائِهِم. قال تَعالى: ﴿ٱدْعُوهُمْ لِآبَآئِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٥]. وقال الشَّاعِرُ:

بنُونَا بَنُو أبنَائِنا، وبَنَاتُنا ... بَنُوهُنَّ أبنَاءُ الرِّجَالِ الأباعِدِ

وإن قالَ: أولادِي لصُلبِي. لم يدخُل أولادُ البَنِينَ، وصارَ الوَقفُ للمَساكِينِ. انتهى.

(١) قال في «المغني»[١]: وممَّن قالَ: لا يَدخُل ولَدُ البنَاتِ في الوَقفِ الذي على أولادِهِ وأولادِ أولادِهِ، مالِكٌ، ومُحمدُ بنُ الحَسَنِ.
وكذا إذا قال: على ذُرِّيَّتِهِم ونَسلِهِم. وقال أبو بَكرٍ، وابنُ حامِدٍ: يدخُلُ فيهِ ولَدُ البنَاتِ، وهو مَذهَبُ الشَّافعيِّ، وأبي يُوسُفَ. (خطه).

(٢) وكذا لو كانَ البَطنُ الأوَّلُ كُلُّهُم بنَاتٌ، إذا كانَ الوقفُ على ولَدِهِ وولَدِ ولَدِهِ، ونَحوِ ذلك. (خطه).

---

[١] «المغني» (٨/٢٠٢).

وأمَّا قولُه عليه السَّلامُ: «إنَّ ابني هذا سيِّدٌ»[١] ونحوُهُ: فمِنْ خصائِصِهِ انتِسَابُ أولادِ فاطِمَةَ إليهِ.

(و) إنْ وقَفَ **(على عَقِبه، أو)** وقَفَ على **(نَسلِه، أو)** وقَفَ على **(ولَدِ ولَدِه، أو)** وقَفَ على **(ذُرِّيَّتِه: لم يَدخُلْ)** فيهِم **(ولدُ بناتٍ)** ولا يَستَحقُّونَ مِن الوَقفِ، كما لو وَقَفَ على مَنْ يُنسَبُ إليهِ، **(إلَّا بقَرِينَةٍ، كـ)**قَولِه: **(مَن ماتَ)** عن وَلَدٍ، **(فنَصِيبُهُ لوَلَدِه، ونَحوِهِ)** كقَوله: وقَفتُ على أولادِي، فُلانٍ، وفُلانٍ، وفُلانَةَ، ثمَّ أولادِهِم، ونَحوِه، أو: على أنَّ لِوَلَدِ الذَّكَرِ سَهمَينِ، ولوَلَدِ الأُنثى سَهمًا، ونَحوِه.

وأصْلُ النَّسْلِ: مِن النُّسَالةِ، وهِيَ: شَعرُ الدَّابَّةِ إذا سقَطَ عن جَسَدِها.

والذُّرِّيَّةُ: مِن ذَرَأَ، إذا زَرَعَ. قالَ الشَّاعِرُ:

شَقَقْتِ القَلبَ ثمَّ ذَرَأْتِ فيهِ

أو مِن ذَرَّ، إذا طَلَعَ. ومِنه قولُهم: ذرَّ قرنُ الشَّمْسِ.

(و) مَنْ وقَفَ **(على أولادِهِ، ثمَّ أولادِهِم(١))** أو على أولادِهِ

---

(١) قوله: **(وعلَى أولادِهِ ثُمَّ أولادِهِم)** كما أنَّهُ قالَ بـ: «ثم»، فصَحَّ أن يَعطِفَ عليهِ ما يأتي مِن قَولِهِ، و«بالواو»؛ للاشتِرَاكِ، فهو معطُوفٌ على محذُوفٍ، والقرينَةُ حِسِّيَّةٌ. (م خ)[٢]. (خطه).

---

[١] أخرجه البخاري (٢٧٠٤) من حديث أبي بكرة.

[٢] «حاشية الخلوتي» (٣/٤٩٨).

وأولادِهِم، ما تناسَلُوا أو تَعاقَبُوا، الأعلَى فالأَعلَى، أو الأقربَ فالأقربَ، ونحوُهُ، أو طَبقَةً بعدَ طبَقَةٍ، أو نَسلًا بَعدَ نَسْلٍ، **(فتَرتِيبُ جُملَةٍ على مِثلِها: لا يَستَحِقُّ البَطنُ الثَّاني شَيئًا قَبلَ انقِرَاضِ الأَوَّلِ)**؛ لأنَّ الوَقفَ ثبَتَ بقَولِهِ، فيُتَّبَعُ فيهِ مُقتَضَى كلامِهِ.

(فلو قالَ[(١)] **: ومَنْ ماتَ)** مِنهم **(عن ولَدٍ، فنَصِيبُه لوَلَدِه)**: فهُو دَليلُ التَّرتيبِ أيضًا؛ لأنَّه لو اقتَضَى التَّشريكَ، لاقتَضَى التَّسويَةَ، ولو جعَلنا لوَلدِ الابنِ سَهمًا كأَبيهِ، ثمَّ دَفعنَا إليهِ سَهمَ أبيهِ، صارَ لهُ سهمَانِ، ولِغَيرِهِ سَهمٌ، وهو يُنافي التَّسويَةَ، ولأنَّه يُفضِي إلى تَفضيلِ ولدِ الابنِ على الابنِ، والظَّاهِرُ مِن مُرَادِ الواقِفِ خِلافُه، فيَكونُ تَرتيبًا بَينَ كُلِّ ولَدٍ ووالِدِهِ. فإذا ماتَ مِن أهلِ الوَقفِ مَنْ لهُ وَلَدٌ: **(استَحَقَّ كلُّ ولدٍ بَعدَ أبيهِ نَصِيبَه الأَصليَّ والعَائِدَ)** سَواءٌ بَقِيَ مِن البَطنِ الأَوَّلِ أحَدٌ أمْ لا. فلو كانَ الموقُوفُ علَيهِم ثَلاثةً، وماتَ أحدُهُم عن غَيرِ وَلَدٍ: فنَصِيبُهُ للآخَرَينِ. فإذا ماتَ أحدُهُما عن ولَدٍ: كانَ النِّصفُ لولَدِه. فإذا ماتَ الثَّاني عن ولَدَينِ فأكثَرَ: فنَصِيبُهُ لَهُم[(٢)].

---

(١) قوله: **(فلو قال.. إلخ)** هذا لَيسَ تَمثِيلًا لِمَا قبلَهُ. (م خ)[١]. (خطه).

(٢) قال في «الإنصاف»[٢]: مِثلَ أن يَكُونُوا ثلاثَةَ إخوَةٍ، فيَمُوتَ أحدُهُم عن ولَدٍ، ويَمُوتَ الثَّاني عن غَيرِ ولَدٍ، فنَصيبُهُ لأَخيهِ الثَّالِثِ، فإذا ماتَ

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٤٩٨).

[٢] «الإنصاف» (١٦/١٠).

(و) إنْ أتَى الواقِفُ **(بالوَاوِ)**؛ بأن قالَ: على أولادِي وأولادِهِم، وأولادِ أولادِهِم، ونَسلِهِم وعَقِبِهم: كانَت الوَاوُ **(للاشتِرَاكِ)** لأنَّها لمُطلَقِ الجَمعِ، فيَشتَرِكُونَ فيه بلا تَفضِيلٍ، كما لو أقرَّ لهم بشَيءٍ.

(و) إن قالَ: **(على أنَّ نَصِيبَ مَنْ ماتَ عن غيرِ ولَدٍ لمن في دَرَجَتِه- والوَقفُ مُرتَّبٌ)** كالأمثِلَةِ قبلَ الأَخيرِ- فمَاتَ أحدُهُم: **(فهُو)** أي: نَصِيبُه **(لأهلِ البَطنِ الذي هو)** أي: الميِّتُ **(مِنهُم، مِن أهلِ الوَقْفِ)** المستَحِقِّينَ لهُ، دُونَ باقي البُطُونِ، ودُونَ مَنْ لم يَدخُلْ من أهلِ الطَّبقَةِ في الوَقفِ. فلو وَقَفَ على بَنِيهِ، ثم أولادِهِم، على أنَّ مَنْ ماتَ عن ولَدٍ، فنَصِيبُهُ لَهُ، ومَنْ ماتَ عن غيرِ ولَدٍ، فنَصِيبُه لمن في دَرجَتِهِ، فماتَ أحَدُهم عن ابنٍ، والثَّاني عن ابنَينِ، وبَقِيَ الثالثُ وله ابنٌ فأكثَرُ، ثم ماتَ أحدُ الابنَينِ عن أخيهِ وابنِ عَمِّهِ الميِّتِ أوَّلًا، وبَنِيْ

الثَّالِثُ عن ولدٍ، استَحَقَّ جَميعَ ما كانَ في يدِ أبيهِ، مِن الأصليِّ والعائِدِ إليهِ مِن أخيه. قدَّمَهُ في «الفروع».
وقال الشيخُ تقيُّ الدِّينِ: يَشمَلُ النَّصِيبَ الأصليَّ، ويَشتَرِكُ ولَدُ الميِّتِ الأوَّلِ وولَدُ الميِّتِ الثَّالِثِ في النَّصيبِ العائدِ إلى أخيه؛ لأنَّ والِدَيهِمَا لو كانَا حيَّينِ اشتَرَكَا في العائِدِ، فكذا ولَدَاهُمَا[١]. قُلتُ: وهو الصَّوابُ. (خطه).

[١] في «الإنصاف»: «ولدهما».

عَمِّهِ الحَيِّ: فنَصِيبُه لأَخيهِ وابنِ عَمِّهِ الذي ماتَ أبوهُ، دُونَ عَمِّه الحَيِّ وأولادِهِ.

(وكذا: إنْ كانَ) الوَقفُ **(مُشترَكًا بينَ البُطونِ)**؛ لأنَّا لو لم نَخُصَّ بنصيبِهِ أهلَ البَطنِ الذي هو مِنهُم، لم يَكُنْ في اشتِرَاطِ الواقِفِ لهذا الشَّرطِ فائِدَةٌ، والظَّاهِرُ: أنَّه قَصدَ شَيئًا يُفِيدُ.

(فإن لم يُوجد في دَرَجَتِهِ أحَدٌ) مِن أهلِ الوَقفِ: **(فكَمَا لو لم يُذكَرِ الشَّرطُ)**؛ لأنه لم يُوجَد ما تَظهَرُ بِهِ فائِدَتُهُ **(فيَشتَرِكُ الجَميعُ)** مِن أهلِ الوَقفِ **(في مَسألَةِ الاشتِرَاكِ[1])**؛ لأنَّ التَّشريكَ يَقتَضِي التَّسويَةَ، وتَخصيصَ بَعضِ البُطُونِ يُفضِي إلى عَدَمِها. **(ويَختَصُّ)** البَطنُ **(الأَعلَى بِهِ)** أي: بنَصِيبِ الذي لم يوجَد في دَرجَتِهِ أحَدٌ **(في مَسأَلَةِ التَّرتِيبِ[2])**؛ لأنَّ الواقفَ رَتَّبَ، فيُعمَلُ بمُقتَضَاهُ، حيثُ لم يُوجَدِ الشَّرطُ المذكُورُ.

(وإنْ كانَ) الوَقفُ **(على البَطنِ الأوَّلِ)** كما لو قالَ: وقَفتُ على أولادِي بَطنًا بعدَ بَطنٍ، **(على أنَّ نَصِيبَ مَنْ ماتَ مِنهُم عن غيرِ ولَدٍ لمن في دَرَجَتِهِ: فكذلِكَ[3])** أي: فنَصِيبُهُ لأهلِ البَطنِ الذي هو مِنهُم

---

(١) على قوله: **(في مسألَةِ الاشترَاكِ)** وهو ما إذا كانَ العَطفُ بالوَاوِ. (خطه).

(٢) على قوله: **(في مَسألَةِ التَرتِيبِ)** وهو ما إذا كانَ العَطفُ بـ: «ثم». (خطه).

(٣) قوله: **(فكذلِكَ)** هي عِبارَةُ «التنقيح». ولَعلَّ الإشارَةَ بذلِكَ إلى ما تقدَّمَ في التَّرتيبِ، فتكونُ لأهلِ البَطنِ الذي هو مِنهُم مِن أهلِ الوَقفِ،

مِن أهلِ الوَقفِ. فإنْ لم يَكُنْ في دَرَجَتِه أحَدٌ: اختصَّ بهِ الأَعلَى، كما لو لم يُذكرِ الشَّرطُ.

ولو كانَ لرَجُلٍ أربَعةُ بنِينَ، فوقَفَ على ثلاثةٍ مِنهُم دونَ الرَّابعِ، وقال: على أنَّ نَصِيبَ مَنْ ماتَ مِنهُم عن غَيرِ ولَدٍ لمَن في دَرَجَتِه، فماتَ أحدُ الثَّلاثَةِ عن غيرِ ولَدٍ: فنَصيبُه بَينَ أخَوَيهِ من أهلِ الوَقفِ دُونَ الثَّالِثِ؛ لأنَّه ليسَ من أهلِ الاستِحقَاقِ، أشبهَ ابنَ عمِّهم.

وحَيثُ كانَ نَصيبُ ميّتٍ لأَهلِ البَطنِ الذي هو مِنهُم: **(فيَستَوِي في ذلِكَ كُلِّهِ: إخوَتُه)** أي: الميِّتِ، **(وبَنو عَمِّهِ، وبَنُو بَني عَمِّ أبيهِ، ونَحوُهُم)** كبَني بَني بَني عَمِّ أبي أبيهِ؛ لأنَّهم في دَرجَتِه في القُربِ إلى الجَدِّ الذي يَجمَعُهُم. والإطلاقُ يَقتَضِي التَّسويَةَ.

(إلا أن يَقُولَ) الواقِفُ: **(يُقَدَّمُ)** مِنهُم **(الأقرَبُ فالأقرَبُ إلى المتوَفَّى[(١)]، ونَحوَه)** كقَولِهِ: إلى مَنْ في دَرجَتِهِ مِن إخوَتِهِ، **(فيَختَصُّ**

فلو كانَ البطنُ الأوَّلُ ثَلاثَةً، فمَات أحدُهُم عن ابنٍ، ثمَّ الثاني عن ابنَينِ، ثمَّ أحدُهُمَا عن أخيهِ وابنِ عمِّهِ الميِّتِ وابنٍ لعَمِّهِ الحَيِّ، فنَصِيبُهُ لأخيهِ وابنِ عمِّهِ الميِّتِ، ولا شيءَ لابنِ عمِّهِ الحَيِّ، ولا لأبيهِ منهُ. (خطه)[١].

(١) قوله: **(يُقدَّمُ الأقرَبُ.. إلخ)** أي: في الدَّرجَةِ، لا في قوَّةِ التَّعصِيبِ؛ بدَليلِ قولِه: «إلى المتوفى»، فلا يُقدَّمُ الأخُ الشَّقيقُ على الأخِ للأبِ فقَط.

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٤٩٨، ٤٩٩).

بالأَقرَبِ) فلو كانَ لَهُ أخٌ شقيقٌ وأَخٌ لأبٍ، فمُقتَضَى ما يأتي في «الوصيَّةِ»: يُقدَّمُ الشَّقيقُ[(١)] فيما إذا قالَ: الأقربُ فالأقرَبُ. وبالإخوَةِ[(٢)]، إذا قال: لإخوَتِهِ[(٣)].

(ولَيسَ مِن الدَّرجَةِ: مَنْ هو أعلَى) مِن الميِّتِ، كعَمِّهِ **(أو أنزلُ** مِنهُ، كابنِ أخيه.

(والحادِثُ مِن أهلِ الدَّرجَةِ، بَعدَ موتِ الآيلِ نَصِيبُهُ إليهم: كالموجُودِينَ حِينَهُ) أي: الموتِ، **(فيُشارِكُهُم)**؛ لوُجُودِ الوَصفِ فيهِ.

لكِنَّ هذا يُخالِفُ ما يأتي في «الوصيَّةِ»، إلَّا أن يُفرَّقَ بأنَّ الوَقفَ يُتلقَّى مِن قِبَلِ الواقِفِ، فيَشمَلُ جَميعَ أولادِهِ وإن اختَلَفَت أُمَّهَاتُهم، بخِلافِ الوصيَّةِ؛ فإنَّ المَرجِعَ فيها إلى القوَّةِ العصبيَّةِ. وأيضًا هي كَثيرًا ما تَذهَبُ مَذهَبَ الإرثِ. (م خ)[١]. (خطه).

قوله في الهامشِ هُنا: لا في القوَّةِ. خِلافُ المَذهَبِ. (خطه).

(١) قوله: **(يقدَّمُ الأخُ الشَّقيقُ)** على الأخِ لأبٍ، على المَذهَبِ. ذكَرُوهُ في المُوصَى لَهُ.

واختارَ الشيخُ تقيُّ الدِّينِ أنَّهُما سواءٌ. (خطه).

(٢) قوله: **(بالإخوَةِ)** متعلِّق بـ: «يختص». (خطه).

(٣) قوله: **(وبالإخْوَةِ إذا قالَ: لإخوَتِه)** إن كان قولُه: «بالإخوَة» مُتعلِّقًا بـ: «يختص» فهذا واضِحٌ لا يُحتَاجُ إليه، مع أنه ظاهِرُ العبارَةِ. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٤٩٩، ٥٠٠).

(وعلَى هذَا) القَولِ، وهو مُشارَكَةُ الحادِثِ للمَوجُودِين: **(لو حدَثَ مَن هُوَ أعلَى مِن الموجُودِينَ، وشَرَط)** الوَاقِفُ **(استِحقَاقَ الأعلَى فالأَعلَى: أخَذَهُ)** أي: أخَذَ الحادِثُ ما آلَ إلى النَّازِلِينَ عِندَ عدَمِه؛ عمَلًا بالشَّرطِ.

فلو وَقَفَ على أولادِهِ، ومَنْ يَحدُثُ لَهُ، ثمَّ أولادِهِم، وماتَ أولادُهُ، وانتَقَلَ الوَقفُ لأولادِهِم، ثمَّ حدَثَ لهُ وَلَدٌ(١): أخَذَ الوَقفَ مِن أولادِ إخوَتِهِ.

(و) مَنْ قالَ: وَقَفتُ هذَا **(على وَلَدِي)** بلَفظِ المفرَدِ، **(فُلانٍ وفُلانٍ(٢)، وعلَى ولَدِ ولَدِي، ولهُ ثلاثَةُ بَنِينَ: كانَ)** الوَقفُ **(على)** الوَلَدَينِ **(المُسَمَّيينِ، و)** على **(أولادِهِمَا، وأولادِ الثَّالِثِ)**؛ لدُخُولِه في ولَدِ ولَدِهِ **(دُونَه)** أي: الثَّالِثِ، فلا يدخُلُ؛ عمَلًا بالبَدَلِ، كما تقَدَّمَ(٣).

(١) على قوله: **(ثمَّ حدَثَ لهُ ولَدٌ.. إلخ)** ويتَّجِهُ: ولا يَرجِعُ بما مَضَى مِن غلَّتِهِ؛ لأنَّه إنَّما استَحَقَّ بوَضعِهِ، وهذا ظاهِرٌ. (خطه).

(٢) قوله: **(فلان وفُلان)** بالرَّفعِ وجُوبًا، نصَّ عليه ابنُ مالِكٍ في «التسهيل»، وابن هِشامٍ في «الجامع»، مِن أنَّ البَدَلَ إذا لم يوف وجَبَ القَطعُ. (م خ)[١]. (خطه).

(٣) فلو لم يَقُل في هذه المسأَلَةِ: «وعلى ولَدِ ولَدِي» بل اقتَصَرَ على قولِهِ:

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٥٠١). وفيه: «وجب الرفع على القطع».

وقالَ الحارثيُّ: المنصُوصُ: دُخُولُ الجَميعِ(١). وقالَهُ القَاضِي، وابنُ عَقيلٍ.

(و) إن قالَ: وَقَفتُ **(على زَيدٍ، وإذا انقَرَضَ أولادُهُ، فعَلَى المساكِينِ، كانَ)** الوَقفُ **(بَعدَ مَوتِ زَيدٍ لأَولادِهِ، ثمَّ بَعدَهُم**

«على ولَدِي فُلانٍ وفُلانٍ، ولهُ ثلاثَةُ بنين»، لم يَشمَلِ المَسكُوتَ عنه، ولا أولادَ الثلاثَةِ؛ اعتِبارًا بالبَدَلِ.

قال في «شرح الإقناع»: وقد سُئِلتُ عنها بالحَرَمَينِ، وأفتَيتُ فيها بأنَّ الوقفَ بعدَ ولَدَيهِ يُصرَفُ مَصرِفَ المُنقَطِعِ، ووافَقَنِي على ذلك مَن يُوثَقُ به[١]. (خطه).

والفُتيَا والعَمَلُ: بما في «الإقناع» و«المنتهى»، بخِلافِ ما أفتَى بهِ «م ص» حَيثُ قال بعَدَمِ دُخُولِ أولادِ الأولادِ، يَبِيه[٢] يُصرَفُ مَصرِفَ المُنقَطِعِ، أي: بعدَ مَوتِ أولادِ الواقِفِ المُسَمَّين، يُصرَفُ على المَسكُوتِ عنهُ، إن كانَ هُو الوارِثُ للواقِفِ حِينئذ، وإلَّا وَرثَتُهُ حِينَئذٍ- لا وَلاءً ولا نِكَاحًا- على قَدرِ إرثِهِم، كما تقدَّمَ في مَصرِفِ المُنقَطِعِ!.

لكِن الفُتيَا على ما ذكَرَ في «الإقناع»، و«المنتهى»، و«الغاية».

(١) قوله: **(المَنصُوصُ دُخُولُ الجَمِيع)** أي: دخولُ الولَدِ الثَّالِث. (خطه).

---

[١] انظر: «حاشية عثمان» (٣/ ٣٧٧).

[٢] لفظةٌ عاميَّةٌ بمَعنَى: يُرِيدُهُ.

لِلمَسَاكِينِ)؛ لدَلالَةِ قَولِه: «فإذا انقَرَضَ أولادُهُ» على دُخُولِهِم فِيهِ، وإلَّا لم يَكُنْ لتَوَقُّفِ استِحقَاقِ المسَاكِينِ على انقِرَاضِهِم فائِدَةٌ.

(و) إن قالَ: وَقَفتُ **(على أولادِي، ثمَّ أولادِهِم الذُّكُورِ والإناثِ[(١)]، ثمَّ أولادِهم الذُّكُورِ مِن ولَدِ الظَّهْرِ فَقَط، ثمَّ نَسلِهِم وعَقِبِهِم، ثمَّ الفُقَرَاءِ، على أنَّ مَنْ ماتَ مِنهُم وتَرك ولَدًا، وإنْ سَفَلَ: فنَصِيبُه لَهُ)** هذا آخِرُ كلامِ الواقِفِ، **(فمَاتَ أحَدُ الطَّبَقَةِ الأَوَّلَةِ، وترَكَ بِنتًا، ثم ماتَت)** البِنتُ **(عن ولَدٍ: فلَهُ ما استَحقَّتْهُ)** أُمُّه **(قَبلَ مَوتِها)** قالهُ الشَّيخُ تقيُّ الدِّينِ.

قال في «الفروع»: ويتَوَجَّهُ: لا[(٢)]. ومالَ إليهِ في «تصحيح الفروع»؛ لأنَّه مِن الطَّبقَةِ الثَّالِثَةِ والاستِحقَاقُ فيها مَشرُوطٌ لوَلَدِ الظَّهرِ

---

(١) أفتَى الشَّيخُ تقيُّ الدِّينِ، فيمَن وقَفَ على أحدِ أولادِهِ، وله عِدَّةُ أولادٍ، وجُهِلَ اسمُهُ: أنَّهُ يُميَّزُ بالقُرعَةِ.
قال في «الإنصاف»[١]: الحفيدُ: يَقَعُ على ولَدِ الابنِ والبِنتِ. وكذا السِّبطُ: ولدُ الابنِ والبِنتِ. (خطه).

(٢) والصوابُ: أنَّه لا يَستَحِقُّ مِن أُمِّهِ شَيئًا. قال شَيخُنا[٢]: الفُتيَا على ما قالَه في «الفروع»، لَيسَ على ما في «المنتهى»؛ لأنَّهُ تابِعٌ لابنِ تَيميَّةَ، والصَّوابُ خِلافُهُ.

---

[١] «الإنصاف» (٤٨٤/١٦).
[٢] مراده: أبا بطين. والتعليق بخط ابن عيسى.

فقَط، وهُو مِن ولَدِ البَطْنِ. إلَّا أن يُحمَلَ كلامُ الشَّيخِ تَقيِّ الدِّينِ على ما إذا كانَ الوَلَدُ مِن البِنتِ مِن أولادِ الظَّهْرِ أيضًا؛ بأن كانَتْ مُزَوَّجةً بابنِ عَمِّها.

(ولو قالَ) واقفٌ: **(ومَنْ ماتَ عَن غيرِ ولَدٍ، وإنْ سَفَلَ، فنَصِيبُه لإخوَتِه، ثمَّ نَسلِهِم وعَقِبِهِم: عَمَّ مَنْ لم يُعْقِبْ**[1]**)** مِن إخوَتِه، ثمَّ نَسلِهِم، **(ومَنْ أعقَبَ ثمَّ انقَطَعَ عَقِبُهُ)** أي: ذُرِّيَّتُه؛ لأنَّه لا يَقصِدُ غَيرَهُ، واللفظُ يحتمِلُه، فوجَبَ الحَملُ عليه قَطْعًا.

(ويَصحُّ) أن يَقِفَ **(على ولَدِهِ، ومَنْ يولَدُ لَهُ)** نصًّا، كـ: عَلَى ولَدِه ووَلَدِ ولَدِه أبَدًا؛ لدخُولِهم تبَعًا.

(و) إنْ وقَفَ **(على بَنِيهِ، أو)** على **(بَني فُلانٍ: فـ)** هُو **(للذُّكُورِ)** خاصَّةً[2]؛ لأنَّ لَفظَ البَنينَ وُضِعَ لذلكَ حَقيقَةً. قال تعالى: ﴿أَصْطَفَى ٱلْبَنَاتِ عَلَى ٱلْبَنِينَ﴾ [الصافات: ١٥٣]، وقالَ: ﴿زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ ٱلشَّهَوَٰتِ مِنَ ٱلنِّسَآءِ وَٱلْبَنِينَ﴾ [آل عمران: ١٤]. وإنْ وَقَفَ على بنَاتِهِ: اختَصَّ بهنَّ. ولا يدخُلُ الخُنثَى في البَنينَ ولا البنَاتِ، إلَّا إنِ اتَّضَحَ.

---

(١) قوله: **(عَمَّ مَن لم يُعقِبْ.. إلخ)** أي: مَن لم يُخَلِّف أولادًا، يَعني أنَّ قَولَ الواقِفِ: لإخوَتِهِ، ثُمَّ نَسلِهِم وعَقِبِهِم، لا يُخصِّصُ الإخوَةَ بمَن يُعقِبُ، بل يعمُّهُم كُلَّهُم. (خطه).

(٢) ونُقِلَ عن العُسْكُريِّ: أنَّ الواقِفَ إذا كان امرأَةً، دخَلَ أولادُ بِنتِها في الوَقفِ. (خطه).

(وإنْ كانُوا) أي: بنُو فُلانٍ **(قَبيلَةً)** كبَني هاشِمٍ، وتَميمٍ: **(دخلَ نِسَاؤُهم)**؛ لأنَّ اسمَ القَبيلَةِ يَشمَلُ ذكرَها وأُنثَاهَا. رُوِي أنَّ جَوَارِيَ مِن بَني النَّجَّارِ قُلْنَ:

نَحنُ جَوارٍ مِن بَني النَّجَّارِ   يا حبَّذَا مُحَمَّدٌ مِن جَارِ

(دُونَ أولادِهنَّ) أي: نِسَاءِ تِلكَ القَبيلَةِ **(مِن)** رِجَالِ **(غَيرِهم)**؛ لأنَّهم إنَّما يُنسَبُونَ لآبَائِهم، كما تقدَّمَ. ولا يدخُلُ مَوالِيهم؛ لأنَّهم لَيسُوا مِنهُم حَقيقَةً، كما لا يدخُلُونَ في الوصيَّةِ. نَصًّا؛ لاعتبارِ لَفظِ الواقِفِ والموصِي.

(و) إنْ وَقَفَ **(على عِترَتِهِ، أو عَشِيرَتِهِ)**: فـ**(كـ)**ـمَا لو وَقَفَ **(على قَبيلَتِهِ)** قال في «المقنع»: العِترَةُ: هم العَشيرَةُ. انتهى. لقَولِ الصِّديقِ في مَحْفِلٍ مِنَ الصَّحابةِ: نحنُ عِترَةُ رسُولِ اللهِ ﷺ وبَيضَتُهُ التي تَفقَّأَتْ عَنهُ. ولم يُنكِرْهُ أحَدٌ، وهمْ أهلُ اللِّسَانِ.

(و) إنْ وقفَ **(على قَرَابَتِه[1]، أو)** علَى **(قَرابَةِ زيدٍ: فـ)**ـهُو

---

(١) قوله: **(وعلى قَرابَتِه.. إلخ)** هذا مِن مُفردَاتِ المذهَبِ، أي: أنَّهم إلى أربعَةِ آبَاءٍ فَقط.

وعن أحمَدَ: إن كانَ يَصِلُ قَرابَتَهُ مِن قِبَلِ أُمِّهِ في حياتِهِ، صُرِفَ إليهم، وإلَّا فَلا. قال الحارثيُّ: وهذِهِ عنهُ أشهَرُ، واختارَها القاضِي أبو الحُسَينِ وغَيرُهُ، وقالا: هي أصَحُّ.

وفي «الكافي» احتِمَالٌ بدُخُولِ كُلِّ مَن عُرِفَ بقَرابَةٍ مِن جِهَةِ أبيهِ وأُمِّهِ، مِن غَيرِ تقييدٍ بأربعَةِ آباءٍ. ونحوُهُ في «المغني»، و«الشرح».

(للذَّكَرِ والأُنثَى مِن أولادِهِ، وأولادِ أبيهِ) وهُم إخوَتُه وأخَوَاتُهُ، (و) أولادِ (جَدِّهِ) وهُم أبوهُ وأعمامُهُ وعَمَّاتُه، (و) أولادِ (جَدِّ أبيهِ) وهُم جَدُّه وأعمَامُهُ وعمَّاتُ أبيهِ فقَطَ؛ لأنَّه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ لم يُجاوِزْ بَني هاشِمٍ بسَهْمِ ذَوِي القُربى، فلم يُعطِ مَنْ هو أبعَدُ، كبَني عبدِ شَمسٍ وبَني نَوفَلٍ شَيئًا، وإنَّما أعطَى بَني المُطَّلِبِ؛ لأنَّهم لم يُفارِقُوهُ في جاهِلِيَّةٍ ولا إسلامٍ[١]. ولم يُعْطِ قَرابَتَهُ مِن جِهَةِ أُمِّهِ، وهم بَنُو زُهرَةَ شَيئًا منه.

ويُسَوَّى بَينَ مَنْ يُعطَى مِنهُم، فلا يُفَضَّلُ أعلَى ولا فَقِيرٌ ولا ذَكَرٌ على مَنْ سِوَاهُ.

(و) إنْ وقَفَ (على أهلِ بَيتِهِ، أو) على (قَومِهِ، أو) علَى (نِسَائِهِ، أو) على (آلِهِ، أو) على (أهلِهِ: كعَلَى قَرَابَتِهِ(١)) أمَّا في أهلِ بَيتِه:

قال الحارثي: وهو الصَّحيحُ، إن شاء الله[٢]. (خطه).

(١) وعنهُ: أزوَاجُهُ مِن أهلِ بيتِهِ، ومِن أهلِهِ، ذكرَهُ الشيخُ تقيُّ الدِّينِ، وقال: في دُخُولِهِنَّ في آلِهِ وأهلِ بيتِهِ رِوايَتَانِ؛ أصحُّهُمَا دُخُولُهُنَّ، وأنَّه قَولُ الشَّريفِ أبي جعفرٍ وغَيرِهِ.

قال في «الإنصاف»[٣]: وأهْلُه، مِن غيرِ إضافَةٍ إلى البَيتِ، كإضافَتِه

---

[١] يشير إلى قوله ﷺ: «إنما بنو المطلب وبنو هاشم شيء واحد». أخرجه البخاري (٣١٤٠) من حديث جبير بن مطعم. وانظر ما تقدم (٣/٣٩٥).

[٢] انظر: «الإنصاف» (١٦/٤٩٣).

[٣] «الإنصاف» (١٦/٤٩٦).

فلِقَولِه عليه السَّلامُ: «لا تَحِلُّ الصَّدقةُ لي، ولا لأَهلِ بَيتي»[١]. فجَعَلَ سَهْمَ ذَوِي القُربَى لهُم؛ عِوَضًا عن الصَّدَقَةِ التي حُرِّمَتْ علَيهِم، فكانَ ذَوُو القُربى الذينَ سمَّاهمُ اللهُ تَعالى هُم أهلَ بَيتِهِ. احتجَّ بِهِ أحمَدُ. ويُقَاسُ علَيهِم البَاقِي.

وقالَ ابنُ الجَعْدِيِّ: القَومُ: الرِّجَالُ دُونَ النِّسَاءِ، سُمُّوا قَومًا؛ لِقيامِهِم بالأُمُورِ.

(و) إنْ وقَفَ (على ذَوِي رَحِمِهِ: فـ)ـهُو (لِكُلِّ قَرَابةٍ له) أي: الواقِفِ (مِن جِهَةِ الآباءِ) عَصبَةً كانوا كالآبَاءِ والأعمام وبَنيهِم، أَوْ لا كالعَمَّاتِ وبنَاتِ العَمِّ. (و) لِكُلِّ قَرَابةٍ مِن جِهَةِ (الأُمَّهَاتِ) كأُمِّهِ وأبيها، وأخوالِه وخالاتِه، وإنْ عَلَوا. (و) لِكُلِّ قرابةٍ من جِهَةِ (الأولادِ) كابنِهِ وبِنتِه وأولادِهِم؛ لأنَّ الرَّحِمَ يَشمَلُهم.

(و) إن قال: وَقَفتُ (على الأيَامَى، أو) على (العُزَّابِ: فـ)ـهُو (لمَن لا زَوجَ لهُ مِن رَجُلٍ وامرَأةٍ)؛ لأنَّ كُلًّا مِنهُما يَقعُ على الذكُورِ والإناثِ. قالَ تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: ٣٢]. ويُقَالُ: رجُلٌ عَزَبٌ، وامرَأةٌ عَزَبٌ. قالَ ثعلَبٌ: وإنَّما سُمِّيَ عَزَبًا؛ لانفِرَادِهِ،

إليه. قاله المَجْدُ. واختارَ الحارِثِيُّ الدُّخولَ، وهو الصَّوابُ، والسنَّةُ طافِحَةٌ بذلِكَ. (خطه).

(١) قوله: (مَن بلَغَ حَدَّ التَّزويجِ ... إلخ) هذا التعريفُ للعانِسِ. (خطه).

---

[١] تقدم تخريجه (٣/٣٦٤).

وكُلُّ شيءٍ انفَرَدَ، فهُو عَزَبٌ. وذكرَ أنَّه لا يُقالُ: أَعزَبُ. ورُدَّ: بأنَّها لُغةٌ. وفي «صحيح البخاري»[١] عن ابنِ عُمَرَ: وكُنتُ شابًّا أعزَبَ. ولا فَرقَ في ذلِكَ بَينَ البِكرِ وغَيرِهِ.

(والأَرَامِلُ)، جمعُ أرمَلَةٍ: **(النِّسَاءُ اللَّاتي فارَقَهُنَّ أزواجُهنَّ)** نَصًّا؛ لأنَّه المعرُوفُ بينَ النَّاسِ.

(وبِكرٌ، وثَيِّبٌ، وعانِسٌ) أي: مَنْ بَلَغَ حَدَّ التَّزويجِ ولم يتزوَّجْ(١).

(وأُخوَّةٌ) بضَمِّ الهَمزَةِ، وتَشديدِ الواوِ **(وعُمُومَةٌ: لِذَكَرٍ وأُنثَى)**.

والرَّهْطُ لُغَةً: ما دُونَ العَشرَةِ مِن الرِّجَالِ خاصَّةً، ولا واحِدَ لهُ مِن لَفظِه. والجَمعُ: أَرْهُطٌ، وأَرْهَاطٌ، وأَرَاهِطُ، وأَرَاهِيطُ. وفي «كَشفِ المشكلِ»(٢): الرَّهطُ: ما بينَ الثَّلاثةِ إلى العَشرَةِ. وكذا قال: النَّفَرُ مِن ثلاثَةٍ إلى عشَرَةٍ. قالَهُ في «الفروع»(٣).

---

(١) «كشفُ المُشكِلِ» لابنِ الجوزيِّ، رَحِمَه الله تعالى، في اللُّغَةِ.

(٢) وفي «البخاري»[٢]: بعثَ رَسُولُ اللهِ ﷺ عشَرَةَ رَهْطٍ عَينًا... الحديث.

قال بعضُ الشُّرَّاحِ: إطلاقُهُ على العشرَةِ مَبنيٌّ على إطلاقِهِ على ما فَوقَ التِّسعَةِ.

قال الأصمَعيُّ: الرَّهطُ: ما فَوقَ العشَرَةِ إلى الأربَعِينَ.

---

[١] البخاري (٤٤٠، ٣٧٣٨).

[٢] البخاري (٣٠٤٥) من حديث أبي هريرة.

(وإنْ وقفَ، أو وَصَّى) بشَيءٍ **(لأَهلِ قَريَتِهِ، أو)** لـ**(ـقَرَابَتِهِ، أو إخوَتِهِ، ونَحوِهم)**، كأعمَامِه، أو جِيرَانِه: **(لم يدخُلْ)** فِيهم **(مَنْ يخالِفُ دِينَه)** أي: الوَاقِفِ، أوالمُوصِي؛ لأنَّه تَعالَى أطلَقَ آياتِ المَوَارِيثِ، ولم تَشمَلِ المُخَالِفَ في الدِّينِ، فكَذَا هُنَا. ولأنَّ الظَّاهِرَ مِن حالِ الوَاقِفِ أو المُوصِي: أنَّه لم يُرِد مَنْ يخالِفُ دَينَه، مُسلِمًا كانَ أو كافِرًا.

(إلَّا) بنَصٍّ على دُخُولِهم، أو **(بقَرِينَةٍ)** تدلُّ على إرادَتِهم. فلو كانُوا كُلُّهم مُخَالِفِينَ لِدينِه: دَخَلُوا كلُّهم؛ لِئَلَّا يُؤَدِّيَ إلى رَفعِ اللَّفظِ بالكُليَّةِ.

فإن كانَ فيهِم واحِدٌ على دِينِهِ، والبَاقُونَ يُخالِفُونَه: ففِي الاقتِصَارِ عليهِ وَجهَان. وجَزَم في «الإقناع» بأنَّه لا يُقتَصَرُ علَيه؛ لأنَّ حَملَ اللَّفظِ العامِّ على واحِدٍ بَعِيدٌ جِدًّا.

(و) مَنْ وقَفَ **(على مَوَالِيه، وله مَوَالٍ مِن فَوقٍ)** أعتَقُوهُ، **(و)** لهُ مَوالٍ **(من أسفَلَ)** أعتَقَهُم: **(تَناوَلَ)** اللَّفظُ **(جَمِيعَهُم)** واستَوَوا في الاستِحقَاقِ، إنْ لم يَفْضُلْ بَعضُهُم على بَعضٍ؛ لأنَّ الاسمَ يشمَلُهم على السَّوَاءِ.

وقال ثَعلَبٌ: الرَّهطُ، والنَّفَرُ، والقَومُ، والمَعشَرُ، والعَشيرَةُ، معنَاهُم: الجَمعُ، لكِن قالَ: دُونَ النِّسَاءِ.

وقال ابنُ السِّكِّيتِ: الرَّهطُ والعشيرةُ بمَعنًى. (خطه).

(ومَتى عُدِمَ) أي: انقَرَضَ **(مَوَالِيهِ: فـ)**ـالوَقفُ **(لعَصَبَتِهم)** أي: عَصبَةِ موَالِيهِ؛ لأَنَّ الإضافَةَ تكونُ لأَدنَى مُلابَسَةٍ(١).

(ومَنْ لم يَكُنْ لهُ مَولىً) حينَ وَقَفَ على مَوالِيهِ: **(فـ)**ـالوَقفُ

---

(١) قال في «الإنصاف»[١]: إذا عُدِمَ المَوالي، كانَ لِمَوالي العصبَةِ. قدَّمَه في «الفائق»، و«الحاوي الصغير».
قال الشريفُ أبو جَعفَر: يكونُ لمَوالي أبيهِ، واقتَصَرَ عليهِ الشارِحُ.
وقيل: لعصبَةِ مَوالِيهِ، قدَّمه في «الرعايتين».
ثمَّ قال في «الإنصاف»: لا شَيءَ لموالي عصبَتِهِ إلا معَ عدَمِ مَوالِيهِ، قالَهُ في «الفروع»، قال المصنِّفُ والشارِحُ: لو كانَ لهُ مَوالي أبٍ حِينَ الوقفِ، ثمَّ انقَرَضَ مَوالِيهِ، لم يَكُن لموالي الأبِ شَيءٌ.
قال في «الإقناع وشرحه»[٢]: وإن عُدِمَ الموالي؛ بأن لم يَكُن لَهُ مَوالٍ حِينَ قالَ: وقَفتُ على مَواليَّ. كان الوقفُ لمَوالي العصبَةِ؛ لأَنَّ الاسمَ يَشمَلُهُ مَجَازًا معَ تعذُّرِ الحقيقَةِ.
فإن كانَ لهُ مَوالٍ ثُمَّ انقَرَضُوا، لم يَرجِع من الوَقفِ شَيءٌ لمَوالي عَصبَتِه؛ لأَنَّ الاسمَ تناوَلَ غَيرَهُم، فلا يعودُ إليهم إلا بعَقدٍ جَديدٍ، ولم يُوجَد.
قال في «الفروع»: ولا شيءَ لمَوالي عَصبَتِهِ إلا معَ عَدَمِ مَوالِيهِ ابتِدَاءً. (خطه).

---

[١] «الإنصاف» (١٦/٥٠٨).
[٢] «كشاف القناع» (١٠/١٠٢).

(لموالي عَصَبتِهِ)؛ لشُمُولِ الاسمِ لهُم مَجازًا معَ تَعذُّرِ الحقيقَةِ.

فإنْ كانَ لهُ إذ ذاكَ مَوالٍ فانقَرَضُوا: لم يَرجِعِ الوَقفُ لموالي عَصَبتِه؛ لتَناوُلِ الاسمِ غَيرَهُم، فلا يَعُودُ إليهم إلاَّ بعَقدٍ، ولم يُوجَدْ.

(و) إنْ وَقفَ **(على جماعَةٍ يُمكِنُ حَصرُهُم)** كبَنِيهِ، أو إخوَتِه، أو بَني فُلانٍ، ولَيسُوا قَبيلَةً، أو مواليهِ، أو مَوالي فُلانٍ: **(وجَبَ تَعمِيمُهم)** بالوَقفِ، **(والتَّسوِيَةُ بينَهُم)** فِيْهِ؛ لاقتِضَاءِ اللَّفظِ ذلِكَ، وإمكانِ الوَفَاءِ بهِ، **(كما لو أقرَّ لهم)** بشَيءٍ.

ويُوَضِّحُه: قَولُه تعالى: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾ [النساء: ١٢].

(ولو أمكَنَ) التَّعميمُ **(ابتِدَاءً، ثمَّ تَعذَّرَ)** بِكَثرَةِ أهلِهِ، **(كوَقفِ عَليٍّ)** بنِ أبي طالِبٍ **(رضيَ اللهُ عنهُ: عُمِّمَ مَنْ أمكَنَ مِنهُم، وسُوِّيَ بَينَهُم)** وجُوبًا؛ لأنَّ التَّعميمَ والتَّسويَةَ كانَا واجِبَينِ في الجَميعِ، فإذا تعذَّرَا في بَعضٍ، وجَبَا فيما لم يتعَذَّرا فيهِ، كواجِبٍ عُجِزَ عن بَعضِهِ.

(وإلَّا) يَكُنِ الوَقفُ على جماعَةٍ يمكنُ حَصرُهم، كقُرَيشٍ، أو بَني تَميمٍ، أو المسَاكِينِ: لم يَجِبْ تَعمِيمُهُم؛ لتَعَذُّرِه. و**(جازَ التَّفضِيلُ)** بَينَهم؛ لأنَّه إذا جازَ حِرمَانُ بَعضِهم، جازَ تَفضِيلُ غَيرِه علَيهِ. **(و)** جازَ **(الاقتِصَارُ على واحِدٍ)** مِنهُم؛ لأنَّ مَقصُودَ الوَاقفِ عَدمُ مُجاوَزَةِ الجِنسِ، ويَحصُلُ ذلك بالدَّفعِ لواحِدٍ مِنهم، وكالزكاةِ، **(إنْ كانَ**

....

ابتِدَاؤُهُ) أي: الوَقفِ **(كذلِكَ)** أي: على جَمعٍ لا يُمكِنُ حَصرُهم، بخِلافِ ما لو أمكَنَ حَصرُهُم ابتِدَاءً ثمَّ تعذَّرَ، كمَنْ وقَفَ على أولادِهِ، فصارُوا قَبيلَةً، فيُعَمَّمُ مَنْ أمكَنَ، ويُسَوَّى بَينَهُم، كما تقدَّم.

(و) إنْ وقَفَ **(على الفُقَرَاءِ**[(١)]**، أو)** على **(المساكِينِ: تَنَاوَلَ الآخَرَ)**؛ لأنَّه إنَّما يُفرَّقُ بَينَهُمَا في المعنى إذا اجتَمعَا في الذِّكرِ.

(ولا يُدفَعُ إلى واحِدٍ) مِن مَوقُوفٍ عَلَيهِم **(أكثَرُ ممَّا يُدفَعُ إليهِ مِن زَكَاةٍ إن كانَ)** الوَقفُ **(على صِنفٍ مِن أصنافِهَا)** أي: الزكاةِ، كالفُقَرَاءِ، أو الرِّقَابِ، أو الغارِمِينَ، أو الغُزَاةِ؛ لأنَّ المطلَقَ مِن كلامِ الآدَميِّ يُحمَلُ على المعهُودِ شَرعًا، فيُعطَى فَقيرٌ ومِسكِينٌ تمامَ كِفَايَتِهِمَا معَ عائِلَتِهِمَا سَنَةً. ومُكاتَبٌ وغارِمٌ ما يَقضِيَانِ بهِ دَينَهُما. وهَكذا.

(ومَنْ وُجِدَ فيهِ صِفَاتٌ) كفَقِيرٍ هو ابنُ سَبيلٍ وغَارِمٌ: **(استَحَقَّ بها)** أي: بصِفَاتِه، فيُعطَى ما يَقضِي بهِ دَينَهُ، ويُوصِلُهُ إلى بلَدِهِ، وتَمَامُ كِفايَتِهِ معَ عائِلَتِه سَنَةً، كالزَّكَاةِ.

(وما يَأخُذُ الفُقَهَاءُ مِنهُ) أي: الوَقفِ **(كرِزْقٍ مِن بَيتِ المالِ)**؛

---

(١) لو افتَقَرَ الواقِفُ، استَحقَّ مِن الوَقفِ، على الصَّحيحِ مِن المَذهَبِ. قال في «الفروع»: شَمِلَهُ في الأصحِّ، قال في «القواعد»: نصَّ عليه[١]. (خطه).

---

[١] «الإنصاف» (١٦/٥١٦).

للإعانَةِ على الطَّاعَةِ. وكذَا الموقُوفُ على أعمالِ البرِّ، والموصَى بهِ، والمنذورُ لَهُ.

(لا كَجُعْلٍ، ولا كَأُجرَةٍ) فلا ينقُصُ بهِ الأجرُ معَ الإخلاصِ(١).

قال في «شرحه»: وعلى الأقوَالِ الثَّلاثَةِ: حَيثُ كانَ الاستِحقَاقُ بشَرطٍ: فلا بُدَّ مِن وجُودِه. انتهى.

وهذا في الأوقافِ الحَقيقِيَّةِ، وأمَّا الأوقَافُ التي مِن بَيتِ المالِ، كأوقَافِ السَّلاطِينِ: فيَجُوزُ لمن لَهُ الأَخذُ مِن بَيتِ المالِ التَّنَاوُلُ مِنها، وإنْ لم يُباشِرِ المشرُوطَ، كما أفتى بهِ المصنِّفُ بالموافَقَةِ لبَعضِ المُعاصِرينَ لَهُ، وأوضَحتُه في «شرحِ الإقناع».

وإنْ وَقَفَ **(على القُرَّاءِ: فلِلحُفَّاظِ)** للقُرآنِ(٢).

---

(١) قال في «الإنصاف»[١]: ما يأخذُهُ الفُقَهَاءُ مِن الوَقفِ، هل هُو كالإجارَةِ، أو جعالَةٍ، واستُحِقَّ ببَعضِ العَمَلِ؛ لأَنَّهُ مُوجَبُ العَقدِ عُرْفًا، أو هو كالرَّزْقِ مِن بَيتِ المالِ؟.

فيهِ ثلاثَةُ أقوَالٍ، ذكرَهُ الشَّيخُ تقيُّ الدِّينِ، واختارَ الأخيرَ. وتمامُهُ فيه. (خطه).

(٢) قوله: **(فلِلحُفَّاظِ للقُرآنِ)** أي: مَن حَفِظَهُ غَيْبًا. وفي الصَّدرِ الأوَّلِ: هُم الفُقَهَاءُ. (خطه).

---

[١] «الإنصاف» (١٦/٤٥٥).

(و: على أهلِ الحَديثِ: فلِمَن عَرَفَهُ) ولو حَفِظَ أربعينَ حَدِيثًا[(١)]، لا بمجرَّدِ السَّماعِ.

(و: على العُلمَاءِ: فلِحَمَلَةِ الشَّرعِ[(٢)]) ولو أغنِيَاءَ. وذكرَ ابنُ رَزِينٍ: فُقَهَاءُ ومُتفقِّهَةٌ: كعُلَمَاءَ.

(و) إنْ وقَفَ **(على سَبيلِ الخَيرِ: فلِمَنْ أخذَ مِن زَكَاةٍ لحاجَةٍ)** كفَقِيرٍ، ومِسكِينٍ، وابنِ سَبيلٍ.

و: علَى أعقَلِ النَّاسِ: تَوجَّه أنَّهم الزُّهَادُ. ذَكَرَهُ في «الفروع». والزُّهدُ: تَركُ فُضُولِ العَيشِ، وما لَيسَ بضَرُورَةٍ في بَقَاءِ النَّفسِ. وعلى هذا كانَ النبيُّ ﷺ، وأصحابُهُ. قالَهُ ابنُ الجَوزيِّ[(٣)].

---

(١) على قوله: **(ولو حَفِظَ أربَعِينَ حَديثًا)** أي: حِفْظُ معانِيها، ومعرِفَةُ مقاصِدِها وتأويلِها، لا مُجرَّدِ سماعِها.

(٢) قوله: **(فلِحَمَلَةِ الشَّرعِ)** وهُم أهلُ التَّفسِيرِ، والحَديثِ، والفِقهِ؛ أُصُولِهِ وفُرُوعِهِ. (خطه).

(٣) قال في «الفروع»[١]: قال شَيخُنَا: الإسرافُ في المُباحِ، هو: مُجاوَزَةُ الحَدِّ، وهُو مِن العُدْوَانِ المحرَّمِ. وتَركُ فُضُولِهَا مِن الزُّهدِ المُبَاحِ. والامتناعُ منهُ مُطلَقًا كمَن يمتَنِعُ مِن اللَّحمِ والخُبزِ ولُبْسِ الكَتَّانِ والقُطنِ والنِّسَاءِ، فهذا جَهلٌ وضَلالٌ، واللهُ تعالَى أمَرَ بأكلِ الطَّيِّبِ، والشُّكرِ لَهُ، والطيِّبُ: ما يَنفَعُ ويُعِينُ على الخَيرِ. وحرَّمَ الخَبيثَ؛ وهو: ما يَضُرُّ بِهِ في دِينِهِ.

---

[١] «الفروع» (٧/ ٣٨٠).

وإنْ جعَلَ وَقفَه في أبوابِ البرِّ: شَمِلَ القُرَبَ كُلَّها، وأَفضَلُها الغَزْوُ، ويُبدَأُ بهِ. نَصًّا، ويُعطَى مَنْ صارَ مُستَحِقًّا قَبلَ القِسمَةِ.

وقالَ أحمدُ، في الماءِ الذي يُسقَى في السَّبيلِ: يجوزُ للأَغنِيَاءِ الشُّربُ منهُ(١).

(ويَشمَلُ جَمعُ مذكرٍ سالمٌ) كـ: المسلِمِين، **(وضَمِيرُهُ: الأُنثَى)**؛ تَغلِيبًا، **(لا عَكسُهُ)** فلا يَشمَلُ جمعُ المؤنَّثِ السَّالِمُ، كـ: المسلِمَاتِ، المُذَكَّرَ.

(و) إنْ وقَفَ لِيُصرَفَ وَقفُهُ **(لجَمَاعَةٍ، أو لجَمعٍ مِن الأقرَبِ إليهِ: فثَلاثَةٌ)**؛ لأنَّها أقلُّ الجَمعِ في أكثَرِ الاستِعمَالِ. **(ويُتَمَّمُ)** الجَمعُ **(ممَّا بعدَ الدَّرجَةِ الأُولَى)** إنْ لم يَبلُغْ أهلُهَا الثَّلاثَةَ؛ بأن كانَ له ابنَانِ وأولادُ ابنٍ، فيُخرَجُ مِنهُم واحِدٌ بقُرعَةٍ يُضَمُّ لِلابنَينِ ويُعطَونَ الوَقفَ.

---

(١) قال في «الفروع»[١]: والأشرَافُ: أهلُ بَيتِ النبيِّ ﷺ، ذكَرَهُ شَيخُنَا. قال: وأهلُ العِرَاقِ كانُوا لا يُسمُّونَ شَرِيفًا إلَّا مَن كانَ مِن بَنِي العبَّاسِ، وكثيرٌ من أهلِ الشَّامِ وغَيرِهِم لا يُسمُّونَ إلَّا مَن كانَ عَلَوِيًّا. قال: ولم يُعلِّق عليهِ الشَّارِعُ حُكمًا في الكتاب والسنَّةِ؛ ليُتَلَقَّى حَدُّهُ مِن جِهَتِهِ، والشَّريفُ في اللُّغَةِ خِلافُ الوَضِيعِ والضَّعِيفِ، وهو الرِّئَاسَةُ والسُّلطَانُ. ولمَّا كانَ أهلُ بيتِ النبيِّ ﷺ أحقَّ البُيُوتِ بالتَّشريفِ، صارَ مَن كان من أهلِ بيتِهِ شَريفًا.

---

[١] «الفروع» (٧/٣٨٢).

ذكرهُ في «شَرحه».

(ويَشمَلُ أهلَ الدَّرجَةِ وإن كثُرُوا[١]) فلو كانَ أكثَرَ مِن ثلاثَةِ بَنينَ، وُزِّعَ الرَّيعُ بَينَهُم على حسَبِهِم.

(ووَصِيَّةٌ: كوَقْفٍ) في جميعِ ذلك؛ لأنَّه يُرجَعُ فيها إلى لَفظِ المُوصِي، كما يُرجَعُ في الوَقفِ إلى لَفظِ واقِفِه، **(لكنَّها)** أي: الوصيَّةَ **(أَعَمُّ)** من الوَقفِ، على ما يَأتي. فتَصِحُّ لمرتَدٍّ، وحَربيٍّ، وإن لم يَصِحَّ الوَقفُ علَيهِمَا.

(١) قوله: **(ويَشمَلُ أهلَ الدَّرجَةِ.. إلخ)** فلا يُخَصُّ مِنهُم ثلاثَةٌ، إذا قالَ: وَقفٌ على الجماعَةِ مِن الأقرَبِ إليَّ، ونحوَهُ. (خطه).



(فَصْلٌ)

(**والوَقفُ عَقدٌ لازِمٌ**) بمجرَّدِ القَولِ، أو ما يَدُلُّ عليهِ؛ لأنَّه تبرعٌ يمنَعُ البيعَ والهبَةَ، أشبهَ العِتقَ. وسواءٌ أخرجَهُ مَخرَجَ الوصيَّةِ أَوْ لا، حكمَ بِهِ حاكِمٌ أَوْ لا؛ لحديثِ: «لا يُبَاعُ أصلُها، ولا يُوهَبُ، ولا تُورَثُ». قالَ الترمذيُّ[١]: العَمَلُ على هذا الحَديثِ عندَ أهلِ العِلمِ، وإجمَاعُ الصَّحابةِ على ذلِكَ.

(**لا يُفسَخُ**) الوَقفُ (**بـإقالةٍ، ولا غَيرِها**(١))؛ لأنَّه عَقدٌ يَقتَضِي التَّأبِيدَ.

(**ولا يُبَاعُ**) فيَحرُمُ بَيعُه، ولا يَصِحُّ، ولا المناقَلَةُ بِهِ (**إلا أن تتعَطَّلَ مَنافِعُه**(٢) **المقصُودَةُ**) مِنهُ (**بخَرَابٍ، ولم يُوجَدْ**) في رَيعِ الوَقفِ (**ما**

---

(١) على قوله: (**ولا غَيرِهَا**) أي: غيرِ الإقالَةِ، كما لو ظَهَرَ فيما وقَفَهُ عَيبٌ، فأرادَ فَسخَهُ ليَرُدَّهُ بالعَيبِ على بائعِهِ مَثَلًا، فلَيسَ له ذلِكَ، بل يتعيَّنُ الأرشُ، كما تقدَّمَ التَّصريحُ بِهِ. (ع)[٢].

(٢) وجوَّزَ الشَّيخُ المُناقلَةَ بِهِ لمصلَحَةٍ، وذكَرَهُ وجهًا. نقَلَ صالِحٌ: نَقْلَ المَسجِدِ لِمَنفَعَةِ النَّاسِ.

وقَولُهُ: (**إلا أن تتعطَّلَ مَنافِعُهُ.. إلخ**) وفي «المغني»: إلَّا أن يَقِلَّ فَلا يُعَدُّ نَفْعًا. وقيلَ: أو كَثُرَ نَفعُهُ. نَقَلَهُ مُهنَّا في فَرَسٍ كَبيرٍ وضَعُفَ، أو

---

[١] «جامع الترمذي» بعد حديث (١٣٧٥). وهو حديث عمر الذي تقدم (ص٥٢٦).

[٢] «حاشية عثمان» (٣٨٢/٣).

يُعمَّرُ بِهِ) فيُبَاعُ(١).

(أو) تتعَطَّلَ مَنافِعُهُ المقصُودَةُ بـ**(ـغَيرِهِ)** أي: غَيرِ الخَرَابِ، كخَشَبٍ تَشَعَّثَ وخِيفَ سقُوطُه. نصًّا، **(ولو)** كانَ الوقفُ **(مَسجِدًا)** وتَعَطَّلَ نفعُهُ المقصُودُ **(بضِيقِهِ على أهلِهِ)** نَصًّا. قالَ في «المغني»: ولم يُمكِن تَوسِعَتُهُ في مَوضِعِهِ.

(أو) كانَ تَعطيلُ نَفعِهِ بـ**(ـخَرَابِ مَحَلَّتِهِ)** وقال في رِوايَةِ صالحٍ:

ذهَبَت عَينُهُ، فقُلتُ: دارٌ أو ضَيعَةٌ ضَعُفُوا أن يَقُومُوا علَيها؟ قالَ: لا بأسَ ببَيعِهَا، إذا كانَ أنفَعَ لِمَن يُنفِقُ علَيهِ منها.

وقيلَ: أو خِيفَ تعطُّلُ نَفعِهِ. جزَم به في «الرعاية». وقِيلَ: أو أكثَرُهُ قَرِيبًا.

نقَلَ المَيمُونيُّ: يُباعُ إذا عَطِبَ أو فسَدَ؟ قالَ: إيْ واللهِ، يُباعُ إذا كانَ يُخَافُ عليهِ التَّلَفُ والفسادُ، باعُوهُ ورَدُّوهُ في مِثلِهِ[١]. (خطه).

(١) قوله: **(ولا المُناقَلَةُ بِهِ)** وهِي إبدالُهُ، ولو بخَيرٍ مِنهُ، نصًّا؛ لقولِهِ ﷺ: «لا يُباعُ أصلُهَا»[٢]. وقد صنَّفَ الشيخُ يُوسفُ المَرداويُّ كتابًا لطيفًا في رَدِّ المُناقَلَةِ في الوَقفِ، وأجادَ وأفادَ. قاله الشيخ «م ص»[٣].

قال في «الفروع»[٤]: وجَوَّزَهُما شَيخُنَا لمصلحَةٍ، وأنَّه قِياسُ الهَدي، وذكرَهُ وَجهًا في المُناقَلَةِ، وأومَأَ إليهِ أحمَدُ.

[١] انظر: «الفروع» (٣٨٧/٧).

[٢] تقدم (ص٥٢٦).

[٣] انظر: «حاشية عثمان» (٣/ ٣٨٣).

[٤] «الفروع» (٤٧٠/٧).

يُحوَّلُ المسجِدُ خَوفًا من اللُّصُوصِ، وإذا كانَ مَوضِعُهُ قَذِرًا. قال القاضي: يَعني: إذا كانَ ذلِكَ يَمنَعُ الصَّلاةَ فِيهِ، فيُبَاعُ.

(أو) كانَ الوَقفُ **(حَبِيسًا لا يَصلُحُ لغَزوٍ، فيُبَاعُ[(١)])**؛ لأنَّ الوَقفَ مُؤبَّدٌ، فإذا لم يُمكِنْ تأبيدُهُ بعَينِه، استَبقَينَا الغَرضَ، وهو الانتِفَاعُ على الدَّوَامِ في عَينٍ أُخرَى. واتِّصَالُ الأبدَالِ يَجرِي مَجرَى الأعيَانِ، وجُمُودُنا مع العَينِ مع تَعطُّلِها تَضييعٌ للغَرَضِ، كذَبحِ الهَدي إذا عَطِبَ في مَوضِعِهِ مع اختِصَاصِهِ بمَوضِعٍ آخَرَ، فلمَّا تَعَذَّرَ تَحصِيلُ الغَرَضِ بالكُليَّةِ، استُوفي مِنهُ ما أمكَنَ.

وقوله: «فيُبَاعُ» أي: وُجُوبًا - كما مالَ إليهِ في «الفروع». ونَقَلَ معنَاهُ عن القاضِي، وأصحابِه، والموفَّقِ، والشيخ تَقيِّ الدِّينِ - **(ولو شَرَطَ)** واقِفُهُ **(عَدمَ بَيعِه، وشَرطُهُ)** إذَنْ **(فاسِدٌ[(٢)])** نَصًّا. وعَلَّلَ بأنَّه

(١) قوله: **(فيُباعُ)** ومذهَبُ مالكٍ والشافعيِّ: لا يجوزُ بيعُ شيءٍ مِن ذلِكَ. (خطه).

(٢) قوله: **(وشَرطُهُ فاسِدٌ)** ومِثلُهُ: شَرطُ عَدَمِ إيجارِهِ فَوقَ مُدَّةٍ بعَينِهَا إذا دَعَت الضَّرُورَةُ إلى إيجارِهِ زِيادَةً عليها، كخَرابِهِ مَثَلًا، ولم يُوجَد ما يُعمَّرُ بِهِ، ولا مَن يَستأجِرُهُ إلا زِيادَةً عليها؛ إذ هِي أولَى مِن بَيعِهِ. وأفتَى بِهِ شَيخُنَا محمدٌ المَرداويُّ، ونقَلَ عن الشيخ تقيِّ الدِّينِ أنَّه أفتَى بِهِ، وعن المُؤلِّفِ أنَّهُ حَكَمَ بِهِ، لكِنْ لم أقِفْ عليه. (حاشيته)[١]. (خطه).

[١] «إرشاد أولي النهى» ص (٩٥٣).

ضَرُورةٌ ومَنفَعَةٌ لهُم.

(و) حيثُ بِيعَ وَقفٌ بشَرطِهِ: فإنَّه (يُصرَفُ ثمنُهُ في مِثلِه) إن أمكَنَ، (أو) في (بَعضِ مِثلِهِ)؛ لما تقدَّمَ(١).

(ويَصِحُّ بَيعُ بَعضِهِ) أي: الموقُوفِ الخَرَابِ (لإصلاحِ باقِيهِ)؛ لأنَّه حَيثُ جازَ بَيعُ الكُلِّ، فالبَعضُ أوْلَى، (إنِ اتَّحَدَ الوَاقِفُ والجِهَةُ) - فإن اختَلَفَا، أو أحَدُهما: لم يَجُزْ - (إن كانَ) الوَقفُ (عَينَينِ) كدَارَينِ خَربَتَا، فتُبَاعُ إحدَاهُما لتُعَمَّرَ بها الأُخرَى، (أو) كانَ (عينًا) واحِدَةً، (ولم تَنقُصِ القِيمَةُ) بالتَّشقِيصِ؛ لانتِفَاءِ الضَّرَرِ ببَيعِ البَعضِ إذَنْ، (وإلا) بأن كانَ عَينًا واحِدَةً ونَقَصَتِ القِيمَةُ بالتَّشقِيصِ: (بِيعَ الكُلُّ)، كبَيعِ وَصِيٍّ لدَينِ أو حاجَةِ صَغِيرٍ، بل هذا أسهَلُ؛ لجَوَازِ تَغييرِ صِفَاتِه لمصلَحَةٍ.

(ولا يُعَمَّرُ وَقفٌ مِن آخَرَ) ولو على جِهَتِه.

---

(١) قال في «الإنصاف»[١]: واقتَصَرَ المصنِّفُ، والشارحُ، والزَّركَشِيُّ، وجماعَةٌ، على ظاهِرِ كلامِ الخِرَقِيِّ، أنَّهُ لا يُشتَرَطُ أن يَشتَرِيَ مِن جِنسِ الوَقفِ الذي أُبِيعَ، بل أيَّ شيءٍ اشتَرَى بثَمَنِهِ ممَّا يُرَدُّ على أهلِ الوَقفِ، جازَ. والذي قدَّمَهُ في «الفروع» أنه يُصرَفُ في مِثلِهِ، أو بَعضِ مِثلِهِ. (خطه).

---

[١] «الإنصاف» (٥٣٥/١٦).

(وأفتَى) الشَّيخُ **(عُبادَةُ)** مِن أئمَّةِ أصحابِنا[(١)] **(بجَوازِ عِمارَةِ وَقفٍ مِن رَيْعِ)** وقْفٍ **(آخَرَ على جِهَتِه)**.

قالَ **(المُنَقِّحُ: وعلَيهِ العَمَلُ)** وفي «الإنصاف»: وهو قَويٌّ، بل عَمَلُ النَّاسِ عليهِ. لكِن قالَ شَيخُنَا، يَعني: ابنَ قُنْدُسٍ في «حواشي الفروع»: إنَّ كلامَه في «الفروع» أظهَرُ. وقالَ الحارثيُّ: وما عدَا المسجِدَ مِن الأوقَافِ يُبَاعُ بَعضُهُ لإصلاحِ ما بَقِيَ[(٢)].

---

(١) هو الشيخُ: عُبادَةُ بنُ عبدِ الغنيِّ بنِ مَنصُورِ بنِ عُبادَةَ الحرَّانيُّ، ثمَّ الدِّمشقيُّ، الفقيهُ، المُفتِي، زَينُ الدِّينِ، أبو محمَّدٍ وأبو سَعِيدٍ، ولِدَ في رجب سنةَ (٦٧١)، وتُوفي في شوال سنةَ (٧٣٩). انتهى من (طبقات ابن رجب)[١].

(٢) فأمَّا المسأَلَةُ الأُولَى، أي: بَيعُ بَعضِ الوَقفِ لإصلاحِ باقِيهِ، فبالاتِّفَاقِ، إن اتَّحَدَتِ الجِهَةُ، فيَجُوزُ.

وأمَّا المسأَلَةُ الثانيَةُ، وهي عِمارَتُهُ مِن رَيعِ آخَرَ، ففِيها الاختِلافُ.

مِثالُه: وقَفَ زَيدٌ أرضَهُ وبِئرَهَا على إمامِ مَسجِدٍ، ووقَفَ عَمرٌو أرضًا لَهُ وبِئرَهَا على الإمامِ المَذكُورِ، فخَرِبَت بِئرُ وَقفِ زَيدٍ، ولا فيها حينئذٍ غَلَّةٌ، وأمَّا بِئرُ عَمرٍو فمَزرُوعَةٌ، فأرادَ النَّاظِرُ يُعَمِّرُ بِئرَ وَقفِ زَيدٍ مِن صُبرَةِ بِئرِ عَمرٍو، فأبَى الإمامُ العِمارَةَ، فلَهُ ذلِكَ. أي: لا يُعمَّرُ وَقفٌ مِن رَيعِ آخَرَ، وإن اتَّحَدَتِ الجِهَةُ.

---

[١] «ذيل طبقات الحنابلة» (٥/٨٩).

(ويجوزُ نَقضُ مَنارَةِ مَسجِدٍ وجَعلُهَا في حائِطِهِ؛ لتَحصِينِه) نَصًّا، مِن نَحوِ كِلابٍ؛ لأنه أنفَعُ.

(و) يَجوزُ **(اختِصَارُ آنِيَةٍ)** مَوقُوفَةٍ، كقُدُورٍ وقِرَبٍ ونَحوِهِما، إذا تعَطَّلَت، **(وإنفَاقُ الفَضْلِ)** مِنهَا **(على الإصلاحِ)**. فإنْ تعذَّرَ الاختِصَارُ: احتُمِلَ جَعلُها نَوعًا آخَرَ ممَّا هو أقرَبُ إلى الأَوَّلِ، واحتُمِلَ أن تُبَاعَ وتُصرَفَ في آنِيَةٍ مِثلِهَا، وهو الأقرَبُ. قالَهُ الحارثيُّ. قالَ في «الإنصاف» عَقِبَهُ: وهُو الصَّوابُ.

(ويَبِيعُهُ) أي: الوَقفَ، حَيثُ جازَ بَيعُه: **(حاكِمٌ، إنْ كانَ)** الوَقفُ **(على سَبيلِ الخيرَاتِ)** كالمَساكِينِ، والمساجِدِ، والقنَاطِرِ، ونَحوِها؛ لأنَّه فَسْخٌ لعَقدٍ لازمٍ مُختَلَفٍ فيهِ اختلافًا قَوِيًّا، فتوقَّفَ على الحاكِمِ، كالفُسُوخِ المختَلَفِ فيها.

(وإلا) يَكُنِ الوَقفُ على سَبيلِ الخَيرَاتِ، بل كانَ على شَخْصٍ

وأمَّا إذا اتَّفَقَ الجِهَةُ والوَاقِفُ؛ بأنْ كانَ الواقِفُ واحِدًا والجِهَةُ واحِدَةً، ففِيها الاختِلافُ.

مِثالُهُ: وقَفَ زَيدٌ دارَهُ على عَمرٍو، وأيضًا وقَفَ دَارًا لَهُ أُخرَى على عَمرٍو المَذكُورِ، فأرادَ النَّاظِرُ عِمارَةَ دارٍ ببَيعِ أصلِ الدَّارِ الأُخرَى، فلَهُ ذلِكَ. وأمَّا إذا أرادَ عِمارَةَ الدَّارِ المُنهَدِمَةِ بأُجرَةِ الأُخرَى، فأبَى عَمرٌو، فلَهُ ذلك؛ لأنَّهُ مَلَكَ الأُجرَةَ كما يملِكُ مالَهُ؛ لأنَّه رُبَّما يَمُوتُ ويأتي مُستَحِقٌّ غَيرُهُ، فيُفَوِّتُ عليهِ الأُجرَةَ التي ملَكَ، أوانَ استِحقَاقِهِ.

مُعيَّنٍ، أو جماعَةٍ مُعيَّنِينَ، أو مَنْ يَؤمُّ، أو يُؤذِّنُ، أو يَقُومُ بهذَا المسجِدِ، ونَحوِهِ: (فـ)يَبِيعُهُ (ناظِرٌ خاصٌّ) إنْ كانَ، (والأحوَطُ: إذنُ حاكِمٍ لَهُ[١]) لأنَّه يتضمَّنُ البيعَ على مَنْ سَينتَقِلُ إليهم بعدَ الموجُودِينَ الآنَ، أشبَهَ البيعَ على الغائِبِ.

(وبمجرَّدِ شِرَاءِ البَدَلِ) لجِهَةِ الوَقفِ: (يَصِيرُ وَقفًا، كبَدَلِ أُضحِيَةٍ، و) بدَلِ (رَهنٍ أُتلِفَ)؛ لأنَّه كالوكيلِ في الشِّرَاءِ، وشِرَاءُ الوكيلِ يَقَعُ لمُوَكِّلِهِ، فكذا هُنَا يَقَعُ شِرَاؤُهُ للجِهَةِ المُشتَرَى لها، ولا يكونُ ذلِكَ إلا وَقفًا.

(والاحتِيَاطُ: وَقْفُهُ)؛ لِئَلَّا يَنقُضَه بَعدَ ذلك مَنْ لا يَرَى وقفَهُ بمُجرَّدِ الشِّرَاءِ.

«تَتِمَّةٌ»: في «الفنون»: لا بأسَ بتَغييرِ حِجَارَةِ الكَعبَةِ إنْ عَرَضَ لها مَرَمَّةٌ؛ لأنَّ كُلَّ عَصرٍ احتاجَت فيهِ إليهِ قَد فُعِلَ، ولم يَظهَرْ نَكِيرٌ. ولو

---

(١) قوله: (والأَحوَطُ.. إلخ) انظُر هذا معَ قَولِهِ فيما سَبَقَ: «ولا نظَرَ لحاكِمٍ مع ناظِرٍ خاصٍّ».
ويُؤخَذُ مِن كلامِ شَيخِنَا الجوابُ؛ بأنَّهُ يتضمَّنُ النَّظرَ في مالِ غائِبٍ، وهو لا يَنظُرُ فيهِ إلَّا الحاكِمُ، فإنَّه قال في «شرحه»: لأنَّهُ يتضمَّنُ البَيعَ على مَن سَيَنتَقِلُ إليهِم بعدَ المَوجُودِين الآنَ، أشبَهَ البَيعَ على الغائِبِ. (م خ)[١]. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٥٠٩).

تَعيَّنَتِ الآلَةُ: لم يَجُزْ، كالحجرِ الأسوَدِ، لا يَجوزُ نَقلُهُ، ولا يَقُومُ غَيرُه مَقَامَه، ولا يَنتَقِلُ النُّسُكُ معَهُ، كآيِ القُرآنِ، لا يجوزُ نَقلُها عن سُورَةٍ هِيَ مِنهَا؛ لأنَّها لم تُوضَعْ إلا بنَصٍّ مِن النَّبيِّ ﷺ؛ لِقَولِهِ: «ضَعُوهَا في سُورَةِ كذَا»[١].

قال: ولهذَا حَسَمَ ﷺ مادَّةَ التَّغييرِ في إدخَالِ الحِجرِ إلى البَيتِ.

ويُكرَهُ نَقلُ حِجَارَتِها عِندَ عِمَارَتِها إلى غَيرِها، كما لا يجوزُ صَرفُ تُرَابِ المساجِدِ لِبنَاءٍ في غَيرِهَا بطَرِيقِ الأَوْلَى.

قالَ: ولا يَجوزُ أن تُعَلَّى أبنِيَتُها زِيادَةً على ما وُجِدَ مِن عُلوِهَا، وإنَّهُ يُكرَهُ الصَّكُّ فيها، وفي أبنِيَتِها إلا بقَدرِ الحاجَةِ.

قال في «الفروع» ويتوجَّهُ: البِنَاءُ على قَواعِدِ إبراهِيمَ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ لولا المُعَارِضُ في زَمَنِه، لفَعَلَهُ، كما في خَبَرِ عائشَةَ[٢].

قالَ ابنُ هُبيرةَ: فيهِ ما يَدُلُّ على جَوَازِ تأخِيرِ الصَّوابِ لأَجلِ قالَةِ النَّاسِ(١). ورَأَى مالِكٌ والشَّافِعيُّ: تركُهُ أوْلَى؛ لئَلَّا يَصيرَ مَلعَبَةً للمُلُوكِ.

(وفَضْلُ غَلَّةِ مَوقُوفٍ على مُعيَّنٍ) كزَيدٍ أو ولَدِه، **(استِحقَاقُهُ**

---

(١) قوله: **(لأَجلِ قالَةِ النَّاسِ)** والظَّاهِرُ أنَّهُ ﷺ إنَّمَا ترَكَ ذلك؛ لِئَلَّا تَنفِرَ قُلُوبُ حُدَثَاءِ العَهدِ بالكُفرِ. (خطه).

---

[١] أخرجه أبو داود (٧٨٦-٧٨٧)، والترمذي (٣٠٨٦) من حديث عثمان بن عفان. وضعفه الألباني.

[٢] أخرجه البخاري (١٥٨٣)، ومسلم (١٣٣٣/٣٩٩).

مُقدَّرٌ)؛ بأن قالَ: يُعطَى مِن رَيعِهِ كُلَّ شَهرٍ عشَرَةَ درَاهِمَ مَثَلًا، ورَيعُهُ أكثَرُ: **(يَتَعيَّنُ إرصَادُهُ)** أي: الفَضلِ؛ لأنَّه رُبمَّا احتِيجَ إليهِ بَعدُ.

(ومَنْ وَقَفَ على ثَغْرٍ، فاختَلَّ) الثَّغْرُ الموقُوفُ عليه: **(صُرِفَ)** ما وُقِفَ علَيهِ **(في ثَغْرٍ مِثلِهِ)**.

(وعلى قِياسِه) أي: الثَّغرِ: **(مَسجِدٌ، ورِبَاطٌ، ونَحوُهُما)** كسِقَايةٍ. فإذا تعذَّرَ الصَّرفُ فيها: صُرِفَ في مِثلِها؛ تَحصِيلًا لغَرَضِ الواقِفِ حَسَبَ الإمكانِ.

(ونَصَّ) أحمدُ في رِوايَةِ حَربٍ **(في مَنْ وَقَفَ على قَنطَرَةٍ، فانحرَفَ الماءُ: يُرصَدُ؛ لعَلَّهُ يَرجِعُ)** أي: الماءُ إلى القَنطَرَةِ، فيُصرَفُ عليها ما وُقِفَ عليها.

(وما فَضَلَ عن حاجَتِهِ) أي: الموقُوفِ علَيهِ، مَسجِدًا كانَ أو رِبَاطًا ونَحوَهُ، **(مِن حُصُرٍ، وزَيتٍ، ومُغَلٍّ، وأنقَاضٍ، وآلَةٍ)** جَدِيدَةٍ، **(وثمنُهَا)** أي: هذِهِ الأشيَاءِ، إنْ بِيعَت: **(يجوزُ صَرفُهُ في مِثلِه[1])**. فإن فَضَلَ عن مَسجِدٍ: صُرِفَ في مَسجِدٍ آخَرَ. وإن كانَ عن رِبَاطٍ: ففِي رِبَاطٍ[2].

---

(١) على قوله: **(في مِثلِه)** ولا يَختَصُّ ذلِكَ بالمسجِدِ الأقرَبِ مِن المُتعَطِّلِ ونَحوِه؛ لأنَّهُم أطلَقُوا. قالهُ سُليمانُ بنُ عَليٍّ.

(٢) يجوزُ إخرَاجُ رَمْلِ المسجِدِ، وتُرابِهِ، إذا كانَ إبدالُهُ بغَيرِهِ أنفَعَ مِنهُ، فإن أضَرَّ بالمُصلِّينَ، وجَبَ إخرَاجُهُ. قالَهُ سُليمانُ بنُ عليٍّ.

(و) يَجوزُ صَرفُهُ أيضًا **(إلى فَقِيرٍ)** نَصًّا، واحتَجَّ بأَنَّ شَيبَةَ بنَ عُثمَانَ الحَجَبيَّ كانَ يتصدَّقُ بخُلْعَانِ الكَعبَةِ. ورَوَى الخلَّالُ بإسنَادِه: أنَّ عائشَةَ أمرَتْهُ بذلِكَ. ولأنَّه مالُ اللهِ، ولم يَبقَ لهُ مَصرِفٌ، فجازَ صَرفُهُ للفُقَرَاءِ.

واختارَ الشيخُ تقيُّ الدِّينِ: جَوازَ صَرفِهِ في مِثلِه، وفي سائِرِ المصالحِ، وبِنَاءِ مَسَاكِنَ لمُستَحِقِّ رَيعِهِ القائِمِ بمَصلَحَتِهِ.

قال: وإن عُلِمَ أنَّ رَيعَهُ يَفضُلُ عنهُ دَائِمًا، وجَبَ صَرفُه؛ لأنَّ بقَاءَه فَسَادٌ، ولا مانِعَ مِن إعطائِهِ فَوقَ ما قَدَّرَهُ لَهُ الواقِفُ؛ لأنَّ تَقدِيرَه لا يَمنَعُ استِحقَاقَهُ.

قال في «الفروع»: وكلامُ غَيرِهِ مَعنَاهُ. ونَقَلَ عنهُ أيضًا: أنَّه لا يجوزُ لغَيرِ النَّاظِرِ صَرفُ الفَاضِلِ(١).

(ويحرمُ حَفرُ بِئرٍ) بمَسجِدٍ، ولو للمَصلَحَةِ العامَّةِ؛ لأنَّ البُقعَةَ مُستَحَقَّةٌ للصَّلاةِ، فتَعطِيلُهَا عُدْوَانٌ. **(و)** يحرُمُ **(غَرسُ شَجَرَةٍ بمَسجِدٍ)**؛ لما تقدَّمَ.

(فإنْ فعلَ) أي: حَفَرَ البِئرَ، أو غَرَسَ الشَّجرَةَ: **(طُمَّت)** البِئرُ. نَصًّا، **(وقُلِعَتِ)** الشجرَةُ. نَصًّا. قالَ أحمدُ: غُرِسَتْ بغَيرِ حَقٍّ، ظالِمٌ

(١) قال في «شرح الإقناع»[١]: قلتُ: والظَّاهِرُ: لا ضمَانَ، كتَفرِقَةِ هَديٍ وأُضحِيَةٍ. (خطه).

[١] «كشاف القناع» (١٠/١١٢).

غَرَسَ فيما لا يَملِكُ.

وظاهِرُه: أنَّه لا يَختَصُّ قَلعُها بواحِدٍ. وفي «المستوعب» و«الشَّرح»: أنَّه للإمامِ.

(فإن لم تُقلَعِ) الشَّجرَةُ وأثمَرَتْ: **(فثَمَرُهَا لمَساكِينِهِ)** أي: المسجِدِ. قال الحارثيُّ: والأَقرَبُ حِلُّه لغَيرِهم من المسَاكِينِ.

(وإنْ غُرِسَت) الشَّجرَةُ **(قَبلَ بِنَائِه)** أي: المسجِدِ، **(ووُقِفَت)** الشَّجرَةُ **(مَعَهُ)** أي: معَ المسجِدِ، **(فإن عيَّنَ)** الواقِفُ **(مَصرِفَها)**؛ بأن قالَ: تُصرَفُ ثمَرَتُها في حُصُرٍ، أو زَيتٍ ونَحوِهِ، أو للفُقَرَاءِ ونَحوِهِ: **(عُمِلَ بِهِ)** أي: بما عيَّنَه الوَاقِفُ. **(وإلا)** يُعَيِّنُ مَصرِفَها: **(فكَـ)**ـوَقفٍ **(مُنقَطِعٍ)**؛ لأنَّه لم يَذكَر مَصرِفَهَا.

(ويَجوزُ رَفعُ مَسجِدٍ أرادَ أكثَرُ أهلِهِ) أي: جِيرَانِ المسجِدِ **(ذلِكَ)** أي: رَفعَهُ، **(وجَعلُ سُفْلِهِ سِقَايَةً**(١)**، وحَوَانِيت)** يُنتَفَعُ بها[١]؛ لما فيهِ مِن المصلَحَةِ.

و**(لا)** يَجوزُ **(نَقلُه**(٢)**)** أي: المسجِدِ إلى مَكانٍ غَيرِ مَكانِهِ الأوَّلِ،

---

(١) والمُرادُ بالسِّقايَةِ هُنَا: البَيتُ المَبنيُّ لقَضاءِ الحاجَةِ للإنسَانِ، على ما في «المطلع»[٢].

(٢) قوله: **(لا نَقلُهُ)** ظاهِرُهُ: ولو كانَ بقَريَةٍ أهلُهَا غَيرُ مُحتاجِينَ إليهِ.

---

[١] في النسخ الخطية: «لينتفع فيه بها» وعلق عليها الشيخ أبا بطين بقوله: «لفظه: «فيه» الأولى، ساقطة في نسخة. خطه».

[٢] «المطلع» ص(٣٤٤).

ولو خَرِبَ **(معَ إمكانِ عِمَارَتِه)** ولو **(دُونَ)** العِمارَةِ **(الأُولى)** بحَسَبِ النَّمَاءِ. قاله في «الفنون»، وغَلَّطَ جماعَةً أفتَوا بخِلافِهِ.

ولا تَجوزُ تَحلِيَةُ المسجِدِ، ولا مِحرَابِهِ، بذَهَبٍ أو فِضَّةٍ.

ومَنْ جَعَلَ سُفْلَ بَيتِهِ مَسجِدًا: انتَفَعَ بسَطحِهِ. ونقَلَ حنبلٌ: لا. وأنَّه لو جعَلَ السَّطحَ مَسجِدًا، انتَفَعَ بأسفَلِهِ؛ لأنَّ السَّطحَ لا يَحتَاجُ إلى سُفْلٍ. ذكره في «الفروع».

وعلَى الأوَّل: يُخرَّجُ ما يَفعَلُهُ كَثيرٌ مِن واقِفِي المساجِدِ، مِن البُيُوتِ التي بجَوانِبِهِ، وبَعضُها عليهِ: إذا لم تَدخُلْ في المَسجِدِيَّةِ، لم يَثبُت لها حُكمُهُ.

وقال ابنُ رجَبٍ ما نصُّهُ: ويجوزُ في أظهرِ الرِّوايتَينِ عن أحمدَ أن يُباعَ ذلِكَ المَسجِدُ ويُعمَّرَ بثَمَنِهِ مَسجِدٌ آخَرُ في قَريَةٍ أُخرَى، إذا لم يُحتَجِ إليه في القريةِ الأولَى، والوقفُ على قَومٍ بِعَينِهِم أحَقُّ بجَوازِ نَقلِهِ إلى مدينَتِهِم من المَسجِدِ. (م خ)[١]. (خطه).



[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٥١٠).

فهرس موضوعات الجزء السادس

الموضوع | الصفحة



إنَّ وزارةَ الشُّؤونِ الإسلاميَّةِ والدَّعوةِ والإرشادِ

في المملكةِ العربيَّةِ السُّعوديَّةِ

المشرفةَ على

مجمَّعِ الملكِ فهدٍ لطباعةِ المصحفِ الشَّريفِ

في المدينةِ المنوَّرةِ

إذ يسرُّها أن يُصدرَ المجمَّعُ كتابَ

حاشية أبا بطين ﷺ

على

شرح منتهى الإرادات

نسألُ اللهَ أن ينفعَ بهِ عمومَ المسلمينَ

وأن يجزيَ

خادمَ الحرمينِ الشريفينِ الملكَ سلمانَ بنَ عبدِ العزيزِ آلَ سعودٍ

أحسنَ الجزاءِ على جهودهِ العظيمةِ في نشرِ كتابِ اللهِ الكريمِ وعلومهِ

واللهُ وليُّ التَّوفيقِ

بعون الله وتوفيقه

تم تنفيذ هذا الكتاب وطبعه في

مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف

بالمدينة المنورة

بإشراف

وزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد

عام ١٤٤٢هـ - ٢٠٢٠م